Der Inhalt des § 952 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mit dem ersten Preise ausgezeichnete Bearbeitung des von der Leipziger Juristenfakultät 1904/05 gestellten Preisthemas.

Gedruckt als

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Leipzig

vorgelegt von

Otto Rauth,

Referendar am Kgl. Amtsgericht Leipzig.

ACAD. LUGD. BAT.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Vorwort.

Die zu Rate gezogene Literatur begnügt sich der Verfasser in einem Titelverzeichnis beizufügen. Verweisungen darauf im Texte hat er geflissentlich und auch an den Stellen vermieden, wo auf eine nur einzeln vertretene Meinung Bezug genommen worden ist. Hätte er Ausnahmen machen wollen, so wäre schwer eine richtige Grenze zu ziehen und die Gefahr vorhanden gewesen, daß der Text in störender Weise unterbrochen werde. Der Entschluß fiel um so leichter, als die entwickelten Grundgedanken fast unabhängig von der Literatur dargestellt worden sind und dargestellt werden mußten, weil der § 952 des BGB. überhaupt noch keine eingehende und seiner Bedeutung entsprechende Behandlung gefunden hat.

Eine Inhaltsübersicht, die über ein Verzeichnis der Paragraphen der Darstellung hinausgeht, konnte infolge des einheitlichen Themas und des mäßigen Umfangs der Arbeit nicht für notwendig erachtet werden.

Abkürzungen sind außer den üblichen, landläufigen nicht gebraucht worden.

Inhaltsübersicht.

Seite

Der Inhalt des § 952 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Vorwort III
Inhaltsübersicht V
Verzeichnis der benutzten Literatur VII

Einleitung.

§ 1. Die Aufgabe 1
§ 2. Der § 952 als Teil eines Systems 2
§ 3. Der Zweck des § 952 4
§ 4. Die Entstehungsgeschichte des § 952 4

Erster Teil.

Die Urkunden des § 952.

§ 5. Die Urkunde 8
§ 6. Der Schuldschein 9
§ 7. Die rechtsbegründenden Schuldurkunden 13
§ 8. Die Schuldurkunden mit Wertpapiercharakter 17
§ 9. Die sachenrechtlichen Papiere 25
§ 10. Die personenrechtlichen Papiere 27
§ 11. Rückblick und Ausblick 29

Zweiter Teil.

Die Rechte an den Urkunden des § 952.

§ 12. Die rechtliche Natur der Urkunden 31
§ 13. Die Rechte bis zum Entstehen des Gläubigereigentums 33
§ 14. Die Theorie vom Gläubigereigentum 35
§ 15. Die Begründung des Gläubigereigentums 39
§ 16. Die Übertragung des Gläubigereigentums 45
§ 17. Die Rechte aus dem Gläubigereigentum 55

Seite

§ 18. Die Rechte Dritter an der Urkunde während des Bestehens des Gläubigereigentums 59
§ 19. Die Rechte Dritter an der Forderung während des Bestehens des Gläubigereigentums 65
§ 20. Die Theorie von der Beendigung des Gläubigereigentums 69
§ 21. Die Beendigung des Gläubigereigentums 71
§ 22. Der Verlust der Urkunden des § 952 78
§ 23. Rückblick 82

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Achilles, Gebhard und **Spahn**, Protokolle zweiter Lesung zum BGB.
Biermann, Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechtes. 1898.
Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1901.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1898.
Dernburg, Pandekten. 1902.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1903.
Fischer-Henle, Handausgabe zum BGB. 1902.
Gareis, Handelsgesetzbuch. Handausgabe. 1900.
Goldmann und **Lilienthal**, Das bürgerliche Recht. 1900.
Hoffmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1889.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen, Recht. 1901.
Juristische Wochenschrift Jahrg. 1901.
Planck, Bürgerliches Recht. 1902.
Recht 1901 S. 158 ff.
Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht. 1904.
Siegel, Vorlegung von Urkunden im Prozeß. 1904.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1900.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 1901.

Einleitung.

§ 1.

Die Aufgabe.

Der Inhalt des § 952 des Bürgerlichen Gesetzbuches:

„Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe."

soll Gegenstand der folgenden Betrachtungen sein. Es handelt sich darum, den Inhalt eines Privatrechtssatzes, d. h. eines Teils des objektiven Rechts, zur Erkenntnis zu bringen, den Rechtssatz selbst als Teil eines großen Ganzen zu erkennen, ihn auszulegen.

Die eine Seite der Auslegung, die grammatische, tritt verhältnismäßig zurück vor der anderen wichtigeren, der juristischen. Die juristische Auslegung schließt uns den in autoritative Gesetzesworte gefaßten gesetzgeberischen Willen auf, soweit er zum Ausdruck gekommen ist. Nicht verlangt die Aufgabe eine Darlegung des Inhalts der einzelnen Gesetzesworte, oder des persönlichen Willens des Gesetzgebers, nicht eine Entwicklung der Ansichten der Verfasser des Entwurfs, der Motive, der Abänderungsanträge. Auf diesen Grundlagen ist das Gesetz zwar erwachsen, hat sich aber im Augenblick seiner Geburt, der Publikation, davon losgelöst.

Der juristischen Auslegung sind bestimmte Richtlinien gezogen, denen sie folgen muß, wenn ihr die Aussicht auf ein richtiges Ergebnis sicher sein soll. Sie wird einmal erwägen müssen, daß jeder Rechtssatz Bestandteil eines ganzen Systems, vielleicht die Folge, die Voraus-

setzung oder die Ergänzung anderer Rechtssätze ist, mit denen er zum Teil in freundschaftlichem, zum Teil in feindlichem Verhältnis steht; die Ausnahme wird die Regel, die Regel die Ausnahme erklären. Zum andern wird der Zweck des Rechtssatzes mit ausschlaggebend sein, da jeder Rechtssatz ein Lebensbedürfnis befriedigen soll. Schließlich muß die Auslegung auch die Entstehungsgeschichte berücksichtigen, soweit diese ihr zur Bestätigung oder Erklärung dient. Dagegen wird sie zu ihrer Berichtigung die sogenannten Materialien zurückweisen, da sie nicht mehr Wert haben als eine beliebige Äußerung einer unbeteiligten Privatperson.

§ 2.

Der § 952 als Teil eines Systems.

Rein äußerlich betrachtet, ergibt sich, wenn man so sagen darf, als geographische Lage des § 952 auf der Rechtskarte folgendes.

Er ist ein Rechtssatz des bürgerlichen Rechts, d. h. des Privatrechts. Daraus ist die bedeutsame Folge zu ziehen, daß jede Ausdehnung des § 952 auf öffentlichrechtliche Verhältnisse ausgeschlossen ist; insbesondere wenn man bedenkt, wie peinlich das Bürgerliche Gesetzbuch bemüht gewesen ist, jede Beziehung auf das öffentliche Recht, von verschwindend wenig Ausnahmen abgesehen (z. B. § 89 BGB.), zu vermeiden. Es wird also beispielsweise ein Friedensinstrument, in dem sich der Besiegte zur Zahlung der Kriegskosten verpflichtet, als Objekt des § 952 nicht in Anspruch genommen werden können.

Innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches steht der § 952 in dessen drittem Buche, im Sachenrecht, in dem Abschnitt über Eigentum, unter dem Titel Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen und schließlich in dessen Unterabteilung, die über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung handelt. Im Gegensatz zu der eben hervorgehobenen Beschränkung des Rechtssatzes auf Privatrechtsverhältnisse ist zu betonen, daß die örtliche Einreihung in das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Unterabteilungen nicht die Anwendung über den Teil, ja über das Bürgerliche Gesetzbuch hinaus verbietet. Im Gegenteil muß in dieser Richtung nach dem Willen des Gesetzgebers eine erweiterte An-

wendung stattfinden. Der Rechtssatz wird über das Bürgerliche Gesetzbuch hinaus unbeschränkt Geltung haben, soweit die Grenzen des Privatrechts reichen. Die Auslegung muß die richtigen Wege finden, wo dem Gesetzgeber die Worte versagen.

Noch weniger Bedeutung kann die Stellung eines Rechtssatzes innerhalb eines Gesetzbuchs haben. Denn die Anforderungen, die an dessen leichte Handhabung namentlich für die Praxis gestellt werden, verlangen gebieterisch eine Gruppierung, die die Wissenschaft in ihrer Art, reinlich und methodisch zu scheiden, nicht immer für gut befindet; z. B. enthält das Erbrecht zahlreiche obligationen- und sachenrechtliche Vorschriften. Ähnlich wird auch im folgenden häufiger, als man auf den ersten Blick anzunehmen geneigt sein möchte, Gelegenheit sein, auf das Gebiet der Schuldverhältnisse hinüberzugreifen, obwohl der § 952 im Sachenrecht untergebracht ist.

Mit Recht hebt man hervor, daß der Inhalt des § 952 von der Überschrift des Unterabschnittes überhaupt nicht gedeckt werde. Denn es wird in unserem Falle Eigentum weder durch Verbindung, noch durch Vermischung, noch durch Verarbeitung weder erworben noch verloren. Um so mehr wird es sich also erklären, daß die Beziehungen unseres Paragraphen über den engen, örtlichen Rahmen hinausgehen.

Es ist versucht worden, die Einreihung des § 952 an der bezeichneten Stelle darauf zu stützen, daß man ihn als eine Ausnahme zu der Bestimmung des § 950 BGB. auffassen müsse, wo es heißt, daß der, der durch Beschreiben eines Stoffes eine neue Sache herstellt, unter einer gewissen Bedingung deren Eigentümer sein soll, und daß danach ohne den § 952 der Schuldner Eigentümer des Schuldscheines sein würde. Wie wenig diese Meinung den Inhalt des § 952 erkannt hat, wird sich im Verlauf der weiteren Darstellung zeigen; der Paragraph ist keine Ausnahme von der Spezifikation (vgl. unten § 13 Abs. 3, aber auch § 14 nach der Mitte).

Die Schwierigkeit, ihm einen guten Platz anzuweisen, ist schon während der Vorbereitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkannt worden. Als beantragt wurde, den Schuldschein für Zubehör der Forderung zu erklären, widersetzte man sich zwar den rechtlichen Folgen, hob aber hervor, daß dadurch die Einreihung der anderweit schwer unterzubringenden Vorschrift bei den Bestimmungen über Sachzubehör ermöglicht würde. Auch daraus kann man entnehmen, daß die örtliche

Lage eines Paragraphen nicht immer, am wenigsten aber im vorliegenden Falle, allzu große Berücksichtigung verdient.

§ 3.

Der Zweck des § 952.

Jeder Rechtssatz muß ein Lebensbedürfnis befriedigen. Der § 952 ist dem Grundgedanken entsprungen, daß es wirtschaftlich unzweckmäßig sei, wenn die Urkunde und das in ihr oder durch sie verbriefte Recht getrennt sind. Ist es bei dem einfachen Schuldschein schon nützlich, daß das Recht an und aus der Urkunde in einer Hand ist, so wird dies um so nötiger, ja geradezu geboten, wenn der aus der Urkunde Berechtigte der Urkunde zur Ausübung oder wenigstens zur Übertragung des Rechtes in irgend einer Form bedarf. Der Berechtigte soll zugleich der Urkundeneigentümer sein.

Der Gesetzgeber konnte zu demselben Ziele einen andern Weg einschlagen. Er konnte autoritativ bestimmen, daß das Recht aus dem Papiere dem Recht am Papiere folgen, daß der Papiereigentümer der Berechtigte sein solle. Tatsächlich hat er dies auch getan, den Grundsatz aber auf die Inhaberpapiere beschränkt.

Die Abgrenzung des Geltungsgebietes der beiden Auffassungen, die mit entgegengesetzten Mitteln dasselbe Ziel erreichen wollen, ist nicht willkürlich geschehen. Betrachtete der Gesetzgeber das Recht als die Hauptsache, so ließ er das Papier dem Rechte folgen; galt es das Recht möglichst beweglich zu machen, so band er es an die Urkunde und behandelte es wie eine Sache. Der § 952 spricht von diesen letzten Urkunden nicht. Er gilt nur für die dem Rechte folgenden Papiere; auf sie hat sich also die weitere Darstellung zu beschränken.

§ 4.

Die Geschichte des § 952.

Die Geschichte des § 952 beginnt nicht etwa erst mit den Motiven und Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Deshalb kann es nicht darauf ankommen und auch nicht genügen, diese, soweit sie den Para-

graphen betreffen, Wort für Wort wiederzugeben; auf Einzelheiten wird besser an den einschlägigen Stellen hingewiesen werden. Die Wurzeln reichen viel tiefer zurück und zeigen bei näherem Zusehen einen ganz anderen Ursprung, als man nach der Fassung des Paragraphen, der den Schuldschein in den Vordergrund stellt, annehmen möchte.

Den Schuldschein kannte schon das römische Recht, legte ihm aber nur Beweiskraft im Falle des Prozesses bei. Er bezeugte, daß eine Forderung vorhanden war, was für den Verkehr des Römers genügte. Im gemeinen Rechte erfuhr er in einzelnen Nebendingen sorgfältigere Ausbildung, ohne daß sich aber dadurch der Grundzug seines Wesens geändert hätte. Man verlangte Angabe des Gläubigers, des Schuldbetrages und des Verpflichtungsgrundes, soweit nicht zugunsten des eigenen Wechsels und des kaufmännischen Schuldanerkenntnisses nach Handelsrecht Abweichungen geboten oder doch zulässig waren. Doch neigte schon die partikulare Gesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts dazu, dem Schuldschein seine alte Freiheit wiederzugeben und seine Gültigkeit namentlich nicht von der Angabe der Causa abhängig zu machen. So bestimmte z. B. das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, indem es allerdings gleichzeitig einen Schritt in entgegengesetzter Richtung tat, in seinem § 1398:

> „Die Ausstellung des Schuldscheins und die Annahme desselben enthalten einen Anerkenntnisvertrag, selbst wenn der Grund des Schuldscheins nicht angegeben ist."

Auch eine gemeinrechtliche Beschränkung, infolge deren die Beweiskraft des Schuldscheins an eine Frist von zwei Jahren seit der Ausstellung geknüpft war, ist zunächst durch das alte Handelsgesetzbuch für die Handelsgeschäfte und seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 durch den § 17 des zugehörigen Einführungsgesetzes:

> „Die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden . . ."

auch für das übrige Privatrecht aufgehoben worden.

Ein derartiger Entwicklungsgang, der sich wieder dem römischen Standpunkte näherte, hätte den § 952 nicht hervorzubringen vermocht, im Gegenteil sogar verhindern müssen. Denn die Annäherung an das römische Recht, das einen Satz mit dem Inhalt des § 952 nicht kannte und den Urkunden überhaupt so gut wie keine Aufmerksamkeit

schenkte, konnte keine Veranlassung geben. Der Schuldschein spielte dort eine nur nebensächliche Rolle. Der Gläubiger fand sein Recht ohne die Urkunde, wie er es auch heute noch ohne den Schuldschein findet. Das gibt begründeten Anlaß, den wirklichen Ursprung auf einem anderen Boden zu suchen, wie sehr auch äußerlich die Fassung des Paragraphen auf den Schuldschein zugeschnitten sein mag.

Die Anregung haben tatsächlich deutsche Rechtsgedanken gegeben, die schon in früher Zeit für die Schuldurkunden andere Grundsätze entwickelten wie das römische Recht. Nicht soll verschwiegen werden, daß die deutschen Privaturkunden in ihrer ältesten Gestalt nicht einmal Beweiskraft hatten; ihr einziger Wert lag in der Fähigkeit der in ihnen benannten Zeugen. In dieser Periode kam Beweiskraft nur den Königsurkunden zu, die infolge des königlichen Siegels unwiderleglich bewiesen, bei Androhung von Strafe nicht durchstochen werden durften, in Wahrheit aber auch kein Zeugnis ablegten, sondern wie ein Gesetz befahlen. Jedoch gewinnt die deutsche Schuldurkunde bereits im fränkischen Rechte des sechsten Jahrhunderts privatrechtlichen Wert. Es entwickelte sich der Satz, daß der Besitz der Urkunde zur Ausübung des verbrieften Rechtes erforderlich sei. Damit entstand das deutsche Wertpapier.

Die neueren Kodifikationen nahmen diesen deutschrechtlichen Gedanken auf und formulierten ihn zunächst, wo ein Bedürfnis vorhanden war, für den Hypothekenbrief, dessen Besitz zur Rechtsausübung nötig ist; so beispielsweise das preußische Landrecht, das den Hypothekenbrief mit der Forderung untrennbar verband. Noch der Entw. 1 z. BGB. (§ 1109) beschränkte seine Bestimmungen auf das Recht am Hypothekenbrief. Aber im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts und der späteren Zeit war eine ganze Reihe von Urkunden im Verkehr entstanden, die infolge ihres deutschrechtlichen Charakters dem Hypothekenbrief gleichwertig waren, so daß sich schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch dafür erklären mußten, daß die Vorschriften des Entwurfs analog auch auf andere Urkunden als den Hypothekenbrief anwendungsfähig seien. Erweiterungsanträge tauchten auf. Im Anschluß daran ist neben der Formulierung des ersten Absatzes, namentlich die Ausdehnung des Abs. 2 des § 952 über den Hypothekenbrief herbeigeführt worden.

So zeigt der § 952 die interessante Erscheinung, daß er äußerlich auf den Schuldschein zugeschnitten ist, obwohl er sich im Gefolge der erst in zweiter Linie genannten Urkunden entwickelt hat und für diese von ungleich größerer Bedeutung ist. Aus dieser Gestaltung der Entwicklung erklärt es sich wie von selbst, daß unter dem Namen Schuldschein nicht nur diese einzige schlichte Beweisurkunde römischen Ursprungs, sondern auch andere Schuldurkunden, namentlich solche mit echt deutschrechtlichem Charakter zu verstehen sein werden, die man aber im gewöhnlichen Leben nicht als Schuldscheine anzusprechen pflegt.

Erster Teil.

Die Urkunden des § 952.

§ 5.

Die Urkunde.

Urkunde ist jede Verkörperung eines Gedankens in dauernden Zeichen, wodurch der Gedanke sinnlich wahrnehmbar wird. Spricht ein Gesetz nur von Schrifturkunden, oder kann es nur solche im Auge haben, wie etwa im § 952, so muß man den allgemeinen Begriff verengern. In diesem Falle wird man unter Urkunde nur den Gedankenausdruck in Schriftform verstehen. Dabei ist es gleichgültig, in welcher Sprache, in was für Schriftzeichen, auf welchem Material, unter Anwendung welcher technischer Hilfsmittel der Gedanke ausgedrückt wird. Man würde also keinen Anstand nehmen, einen in tironischen Noten auf einer Wachstafel ausgedrückten Gedanken, sofern er nur die sonstigen Voraussetzungen erfüllt, für eine Urkunde des § 952 zu erklären. Hingegen wäre es nicht angängig, das sogenannte Kerbholz, an dem der Wirt des Mittelalters die Schulden seiner Gäste verzeichnete, eine Schrifturkunde zu nennen.

Die Aufgabe des folgenden muß es nun zunächst sein, einen leidlich vollständigen Überblick über die Urkunden, für die der Inhalt des § 952 von Bedeutung ist, und zugleich in aller Kürze über deren Charakter zu geben. Denn die Darstellung des Inhalts des § 952 würde beinahe wertlos sein, wenn man sein Anwendungsgebiet unterschätzte und nicht richtig überschaute.

§ 6.

Der Schuldschein.

I. Versucht man den Grundbegriff des Schuldscheins zu fixieren, so wird man sagen können: Schuldschein ist der über eine Schuld ausgestellte Schein, eine über eine Schuld ausgestellte Schrifturkunde (§ 405 BGB.). Wenn das Gesetz (§§ 371, 952 BGB.) von einem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein spricht, so ist darunter nichts andres zu verstehen, da Schuld, debitum, und Forderung, nomen, derselbe Gegenstand sind, nur einmal vom Schuldner, das andere Mal vom Gläubiger aus betrachtet; eine Erscheinung, die im Rechtsleben gar nichts Seltenes ist, man denke z. B. an die Anlage und Abgabe bei der Besteuerung. Ohne eine zugrunde liegende Schuld oder Forderung, an die sich die Urkunde anlehnt, kann man von Schuldschein nicht sprechen, also auch nicht die Vorschriften des § 952 anwenden wollen. Es scheiden also solche Urkunden aus, die, ohne eine Forderung zu beurkunden, lediglich rechtserhebliche Tatsachen enthalten, auch wenn diese noch so sehr mit einer Forderung oder Schuld in Zusammenhang stehen; z. B. das schriftliche Empfangsbekenntnis, die Quittung (§ 368 BGB.) (vgl. auch unten § 8, II vorletzter Absatz).

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als seien die Schuldscheine, die eine Forderung beweisen sollen, die einzigen Repräsentanten des ersten Absatzes des § 952. Berücksichtigt man aber, daß im zweiten Absatz nicht allgemein von Urkunden, sondern von Urkunden über „andere" Rechte gesprochen wird, so muß man daraus folgern, daß im ersten Absatz überhaupt Urkunden über Forderungsrechte gemeint sind, auch solche, die man im gewöhnlichen Leben nicht mit Schuldschein bezeichnet, die aber doch über eine Forderung Auskunft geben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Urkunde die entstandene Forderung nur beweist, wie der Schuldschein, ob sie die Forderung zur Entstehung bringt (vgl. unten § 7), oder ob sie zu deren Geltendmachung in irgend einer Weise erforderlich ist (vgl. unten § 8). Sie alle müssen zu den Schuldurkunden gerechnet werden, die das Gesetz mit dem unscheinbaren Ausdruck Schuldschein bezeichnet.

II. Sehen wir zuerst einmal zu, ob sich nicht neben den Schuldschein im engeren Sinne, d. h. das schlichte Beweispapier, gleichartige Urkunden stellen lassen, die sich von jenem durch nichts als den Namen unterscheiden! Man könnte etwa die folgenden nennen:

1. Die schriftlich abgegebene Erklärung eines Vollkaufmanns, der eine Bürgschaft übernommen, eine Schuld anerkannt, oder durch Versprechen eine selbständige Verpflichtung übernommen hat. In diesem Falle ist der Vollkaufmann ohne Urkunde, formlos (§ 350 HGB.) zum Schuldner geworden. Die darüber ausgestellte Urkunde bezeugt nur das Forderungsrecht der andern Partei. Demnach hat sie die gleiche Natur wie der Schuldschein und fällt unter § 952.
2. Dasselbe würde gelten für die schriftlich abgegebenen Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse, die sich auf eine Abrechnung oder einen Vergleich beziehen (§ 782 BGB.), und für die schriftlich abgegebenen, vertragsmäßigen Anerkenntnisse, die einen verjährten Anspruch zum Gegenstande haben (§ 222 BGB.).
3. Die Versicherungspolizen, soweit sie sich nicht auf Transport- oder Seeversicherung beziehen (vgl. aber auch unten § 8 II Nr. 15). Sie dienen lediglich zum Beweise des schon vorher perfekten Versicherungsvertrages (vgl. auch § 330 BGB.), der mit Ausnahme der beiden genannten Arten über alles, was man sich nur denken kann, möglich ist: über Feuer- und Hagelversicherung, gegen Vieherkrankung, Diebstahl, Einbruch, Glasscheibenbruch und dergleichen mehr.
4. Urkunden, die gleich den Schuldscheinen, nur als Beweismittel dienen, ohne den Gläubiger zu nennen, sind selten, kommen aber vor. So z. B. die Marken, die ein Fabrikherr seinen Akkordarbeitern gibt für ein bestimmtes, geleistetes Arbeitsquantum, um diese Marken am Ende einer gewissen Zeitperiode gegen Geld einzulösen.

Dagegen würde zum Beispiel nicht hierher gehören die Urkunde, die sich der Veräußerer oder Erwerber eines Schiffes oder einer Schiffspart über die geschehene Veräußerung ausstellen läßt (§ 475 HGB.). Denn sie bezieht sich nicht auf ein Forderungsrecht, sondern auf das Faktum, daß veräußert worden ist.

5. Bisher ist davon ausgegangen worden, daß die Urkunde über eine Schuld „oder" eine Forderung ausgestellt war. Möglich ist aber auch, daß sie über eine Schuld „und" eine Forderung ausgestellt wird, d. h. so, daß die Urkunde für beide Parteien ein Forderungsrecht bezeugt, also beide Parteien Gläubiger, beide Schuldner sind, wie dies ja das Wesen der gegenseitigen oder synallagmatischen Verträge ist. Man setze nur den Fall, über den Mietvertrag bezüglich einer Wohnung gegen vierteljährlichen Mietzins von zweihundert Mark wird eine einzige Urkunde mit den Unterschriften des Mieters und des Vermieters aufgenommen. Eine Mietvertragsurkunde als Schuldschein zu bezeichnen, dürfte wohl keinen Beifall finden; und doch zwingt die innere Gleichartigkeit der beiden Urkunden zu gleicher Behandlung. Es ist also nicht zu zögern, den § 952 auf Urkunden für anwendbar zu erklären, in denen für beide Parteien Forderungsrechte bezeugt werden. Einer formalistischen Auffassung, die diese Urkunden deshalb nicht in Frage kommen lassen will, weil der § 952 von „dem", also von „einem" Gläubiger spreche, muß die Anerkennung versagt werden. Man käme andernfalls schon dann in eine unhaltbare Lage, wenn es sich zwar um „eine" Forderung handelte, diese aber mehreren Gläubigern gemeinsam zustände.

Die unter Nr. 1 bis 5 genannten Urkunden zeigen insgesamt dieselbe Grundlage; sie alle wollen ein bestehendes Forderungsrecht beweisen, ohne daß sie aber das einzige Beweismittel darstellen, was sich daraus erklärt, daß das Recht unabhängig von der Urkunde entstanden ist und besteht. Sie müssen somit alle gleich behandelt werden.

III. Darüber, in welchem Augenblicke der Schuldschein als enstanden anzunehmen ist, herrscht in der Literatur merkwürdige Übereinstimmung.

Man findet regelmäßig eine Wendung mit dem Grundgedanken, daß der Schuldschein vorhanden sei, sobald ihn der Schuldner unterschrieben habe, bisweilen noch unter Zitierung der für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber geltenden Vorschriften in den §§ 793, 794 BGB.; jedenfalls sei Begebung nicht nötig. Abgesehen davon, daß einmal die nur für die Inhaberpapiere aufgestellte Kreationstheorie hier unbrauchbar ist, da es sich im § 952 gerade nicht um Inhaberpapiere handelt, andrerseits aber auch die Anwendung der Vorschriften

den Auslegungsregeln, die eine ausdehnende Interpretation der Ausnahme (d. h. Anwendung der Kreationstheorie im Verhältnis zur Vertragstheorie) scheuen, zuwiderliefe, so widerspricht die Meinung geradezu dem Gesetz und dessen Zweck. Wären die Verteidiger dieser Meinung ihrem Lehrmeister, der die Kreationstheorie entwickelt hat, ganz korrekt gefolgt, so hätten sie wenigstens verlangen müssen, daß die Urkunde irgendwie in den Besitz eines Dritten gelangt sein müsse; aber selbst davon spricht keiner. Man kann die Wendung, der Schuldschein sei mit der Unterzeichnung vorhanden nur aufrecht erhalten, wenn man sie auf Urkunden bezieht, für die der § 952 einmal Geltung bekommen soll, vorläufig aber noch nicht hat (vgl. unten § 12 drittletzter Absatz).

Selbst daß der Schuldner den Schuldschein „für" den Gläubiger ausgestellt hat genügt noch nicht. Das Mindeste, unbedingt zu Verlangende ist, daß der Gläubiger die Möglichkeit gehabt hat, Kenntnis von dem Willen des Schuldners zu erhalten. Das ist aber wiederum nur denkbar, wenn der Schuldner dem Gläubiger seinen Willen irgendwie geäußert hat, so daß man diese Äußerung für den Antrag zu einem Vertrage erklären könnte, dessen Annahme der Verkehrssitte gemäß keiner besonderen Erklärung bedürfte (§§ 151, 130 BGB.).

Man würde aber selbst dann kaum zu weit gehen, wenn man wirklich Begebung seitens des Schuldners an den Gläubiger forderte, damit der Schuldschein im Sinne des § 952 vorhanden sei. Denn wo im Gesetz vom Schuldschein gesprochen wird, befindet er sich in den Händen eines Gläubigers (§§ 371, 405 BGB.), der ihn vom Schuldner tatsächlich bekommen hat.

Der Zweck des § 952 ist zu verhindern, daß der Gläubiger von einem Unberechtigten um den Schuldschein gebracht werde, nicht aber dem Gläubiger das Eigentum an einer Urkunde zu verschaffen, die vielleicht gar nicht für ihn bestimmt ist. Wie wollte man, wenn man der andern Meinung folgte, feststellen, wo die Privataufzeichnung aufhört und der Schuldschein anfängt? Ein bonus pater familias schreibt auf ein Blatt Papier, das er in seinem Schreibtisch verwahrt:

> „Heute habe ich, Numerius Negidius, von meinem Freund und Gönner, Aulus Agerius, ein Darlehen von 1000 empfangen. Sintemalen der Tod den Menschen rasch anschreitet, tue ich dies hiermit kund."

Man sieht sofort, daß diese Urkunde für den Gläubiger nicht vorhanden ist, daß sie nicht unter den § 952 fällt, wohl aber fallen könnte, wenn sie dem Gläubiger als Schuldschein gegeben würde. Diese Urkunden können in offenbarer Beurkundungsabsicht abgefaßt worden sein, erscheinen aber gleichwohl nur als eine Art Monolog, und können vom Gläubiger in keiner Weise in Anspruch genommen werden. In der entgegengesetzten Richtung käme man zweifellos auch dazu zu sagen, der Abdruck den sich der Schuldner von einem von ihm ausgestellten und begebenen Schuldschein auf ein Kopier- oder Durchschreibblatt herstellt, ist wie der Schuldschein selbst zu behandeln.

Der Begriff „einen Schuldschein ausstellen" verlangt eben eine notwendige logische Ergänzung: Der Schuldschein wird für den Gläubiger ausgestellt. Einen abstrakten Begriff „Schuldschein ausstellen" gibt es in Wirklichkeit nicht, genau so wenig, wie es eine andere abstrakte Tätigkeit, etwa ein Denken, Wissen gibt (vgl. Th. Rudert, das letzte Wort der Philosophie, 1904).

Bei den unter II Nr. 4 genannten Beweismarken würde die Anwendung der Kreationstheorie ein ganz absurdes Resultat ergeben.

Wenn die Urkunde von beiden Parteien ausgestellt wird (oben II Nr. 5), ist sie mit der Vollziehung für den § 952 vorhanden, weil damit zugleich der Begebungswille erklärt wird.

§ 7.

Die rechtsbegründenden Schuldurkunden.

I. Zu den Schuldscheinen im weiteren Sinne sind auch die rechtsbegründenden oder konstitutiven Schuldurkunden zu rechnen, die erst als Folge der Errichtung das in ihnen bezeichnete Recht entstehen lassen können. Wie der Schuldschein im engeren Sinne dienen sie, nachdem das Recht einmal entstanden ist, nur dem Beweise, der aber auch ohne die Urkunde geführt werden kann. Selbst wenn die Errichtung bestritten würde, könnte diese Behauptung anders als durch die Urkunde selbst widerlegt werden.

II. Hier werden die Urkunden über alle die Verpflichtungsgeschäfte erscheinen, die entweder ohne die schriftliche Unterlage nicht entstehen

können oder doch ohne die Schriftform eine andere als die beabsichtigte Wirkung zeitigen (unten N. 2):

1. Die Urkunde, die ein Stiftungsgeschäft unter Lebenden enthält (§ 81, 1 BGB.). Nach der Genehmigung ist der Stifter verpflichtet, das zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen (§ 82 BGB.). Mit der Genehmigung ist das forderungsberechtigte Rechtssubjekt entstanden (§ 80 BGB.), dem das Eigentum an der Stiftungsurkunde demzufolge zusteht. Der Stifter hat sich selbst zum Schuldner gemacht. Die Stiftung ist das einzige, hier in Betracht kommende Rechtsgeschäft unter Lebenden, das als einseitiges Versprechen eine Obligation entstehen läßt. In der Wirkung könnte man sie mit der pollicitatio und dem votum des römischen Rechts vergleichen.
2. Die Urkunden über einen Grundstücksmiet- oder Pachtvertrag (§§ 566, 581 BGB.) auf länger als ein Jahr, sei es, daß eine Urkunde mit zwei Unterschriften, oder zwei Urkunden mit je einer Unterschrift der Parteien angefertigt worden sind (§ 126 BGB.). Im ersten Falle wären für die eine Urkunde zwei Gläubiger vorhanden. Derartige Miet- und Pachtvertragsurkunden zeigen die Eigentümlichkeit, daß ihr Mangel nicht Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes, sondern nur bewirkt, daß der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Man könnte sie vielleicht relativ konstitutiv nennen.
3. Die Urkunden, die eine Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB.), ein Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB.), ein abstraktes Schuldversprechen (§ 780 BGB.) jemandes enthalten, der nicht Vollkaufmann ist. Das Schuldanerkenntnis bezieht sich zwar regelmäßig auf eine bestehende Schuld, ist aber grundsätzlich unabhängig von dem wirklichen Bestehen der Causa (ausgenommen einige besondere Fälle wie § 762, 2 BGB.; darüber vgl. unten § 15). Historisch interessant ist die Bestimmung des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1398), die das Geben und Nehmen des Schuldscheins zu einem besonderen Anerkenntnisvertrag erhebt; die Behauptung des Schuldners, daß der Schein wider die Wahrheit ausgestellt worden sei, ist demnach unerheblich.

4. Die Urkunde, die das Versprechen einer Leibrente enthält (§ 761 BGB.), macht das Versprechen bindend, wenn es nicht etwa aus einem andern Grunde (Schenkungsversprechen) einer noch strengeren Form bedarf.

Nicht fallen unter § 952 gerichtliche oder notarielle Urkunden, die die Begründung eines Gläubiger- und Schuldnerverhältnisses bezeugen (§§ 311, 312, 313, 518, 2371—85 BGB.). Denn das Urprotokoll bleibt im Eigentum des Gerichts oder Notars; Ausfertigungen davon kann sich aber jede Partei nach Belieben ausstellen lassen. Die Erklärung gibt sich von selbst; diese Urkunden sind nur öffentliche Zeugnisse über vorgenommene Rechtsgeschäfte, nicht aber vom Schuldner für den Gläubiger ausgestellt. Soweit etwa ein Zessionar in Frage kommt, ist er wegen seines Anspruchs auf Herausgabe der Ausfertigung gegenüber dem Zedenten auf § 444 BGB. zu verweisen.

Ebenso muß das Testament, wiewohl es regelmäßig für den Erben Rechte und Pflichten begründet, hier außer Betracht bleiben, selbst ein solches, das weiter nichts als eine Vermächtnisverfügung enthält. Das Testament hat der Erblasser für seinen Erben, der Rechtsvorgänger für seinen Rechtsnachfolger errichtet. Wollte man sich durch diesen innern Grund nicht überzeugen lassen, so müßte man immerhin das Testament unter die Papiere zählen, die sich auf den ganzen Nachlaß beziehen und an denen das Gesetz den Nichterben keine Ansprüche zugesteht (§ 2047 BGB.). Daher kann das Testament nie Schuldschein im weitern Sinne, selbst dann nicht sein, wenn es nur diesen Inhalt hätte:

„Ich setze meinen einzigen Neffen zum Erben meines ganzen Vermögens ein, daß aus einer Forderung von 100 000 Mark an Bankier Müller besteht."

Wenn der genannte Bankier Müller seine Schuld begleicht, wird er doch nie einen Anspruch auf die Testamentsurkunde erlangen. Daher wird ein Erbe Eigentümer des Testaments auch dann sein und bleiben, wenn er bis an die Grenze des Pflichtteils mit Vermächtnissen beschwert ist. Wer dem Erben gegenüber ein Recht erwirbt, bedarf des Testaments auch gar nicht. Denn er bekommt vom Gericht eine beglaubigte Abschrift des Testaments, dessen Ablieferung an Amtsstelle von jedem, der es in Besitz hat, gefordert (§ 2259 BGB.) und auch erzwungen (§ 83 Freiw.GG.) wird.

Auch der Erbschein ist nicht hierher zu rechnen, der nur ein Zeugnis über das Erbrecht des Erben ist (§ 2353 BGB.). Daß dieser kraft des Erbscheins seine Rechte noch nachdrücklicher geltend machen kann als etwa mit einem privatschriftlichen Testament, beruht auf der Autorität des ausstellenden Nachlaßgerichts, vermag aber dem Erbschein nicht den Charakter einer Urkunde des § 952 zu geben. Eine ganz andere Frage, die aber hier nicht zu erörtern ist, wäre es, ob ein etwaiger Erbschaftskäufer vielleicht ein Recht auf den Erbschein hat.

III. Obwohl in der Literatur im großen und ganzen anerkannt wird, daß zu den Schuldscheinen des § 952 auch die Urkunden zu zählen seien, durch deren Errichtung erst eine Forderung begründet wird, nimmt doch meist niemand Anstand, gleich den Satz folgen zu lassen, daß der Schuldschein für den Gläubiger bereits mit der Ausstellung seitens des Schuldners vorhanden sei. Faßt man aber eine der unter II aufgezählten Urkunden näher ins Auge, so wird es sofort klar, daß man den Satz unmöglich aufrecht erhalten kann.

Im Falle II, 2 müssen entweder zwei Urkunden hergestellt werden, von denen eine der Mieter und die andere der Vermieter unterschreibt, oder „beide" Parteien müssen ihre Unterschrift unter dieselbe Vertragsurkunde setzen. Soweit nur die Willenserklärung einer Partei der Schriftlichkeit bedarf (II 3, 4), muß diese Erklärung als Vertragsantrag von der Gegenpartei angenommen werden (§ 147 BGB.); der abwesenden Partei muß sie zugegangen sein, ehe sie wirken kann (§ 130 BGB.). Eine Bürgschaftserklärung, sogar schon zur Post gegeben, wird zweifellos unwirksam, wenn sie von einem Eilbrief, der den Widerruf der Bürgschaftserklärung enthält, überholt wird oder nur gleichzeitig mit diesem eintrifft (§ 130, 1 Satz 2 BGB.). Für den Fall II 1 sind noch strengere Regeln zu beobachten. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz hat; eventuell die des Bundesrats. Durch die Ausstellung der Stiftungsurkunde wird der Stifter in keiner Weise gebunden. Er kann bis zur Erteilung der Genehmigung widerrufen, ja sogar seine Erben können dies unter gewissen Bedingungen (§ 81 BGB.).

Daraus ergibt sich auch hier, daß die bloße Abfassung eines Schriftsatzes nicht genügt, um eine Urkunde nach § 952 zu erzeugen, und daß man z. B. eine Bürgschaftserklärung, die der Bürge auf

ein Blatt Papier gesetzt hat, um damit zum Vertragsgegner zu gehen, unterscheiden muß von einer Bürgschaftserklärung, die dem Vertragsgegner als Mittel zum gültigen Abschluß des Vertrags ausgehändigt worden ist. Der Sprachgebrauch ist nicht scharf und nennt beide Instrumente Bürgschaftserklärungen; für den § 952 kommt jedenfalls nur das zweite in Frage (vgl. unten § 12 drittletzter Absatz).

§ 8.

Die Schuldurkunden mit Wertpapiercharakter.

I. Aus deutscher Rechtsanschauung heraus sind, wie schon kurz angedeutet worden ist, die Urkunden entstanden, deren Besitz zur Verwertung des in ihnen verbrieften Rechts nötig ist. Man bezeichnet sie als Wertpapiere im Gegensatz zu den Beweispapieren. Auch die Wertpapiere sind im Grunde genommen nur um des Rechtes willen da; aber die enge Beziehung zwischen Recht und Papier läßt das Recht in der Wirklichkeit nur selten ohne die Urkunde erscheinen und erzeugt ein Verlangen nach möglichst dauerhafter Verbindung. Diesem Verlangen suchte der Gesetzgeber Rechnung zu tragen, und zwar den wirtschaftlichen Zwecken entsprechend in verschiedener Weise. Die Inhaberpapiere behandelte er, wie man zu sagen pflegt, als Sachen, die anderen, für den § 952 in Frage kommenden Wertpapiere, als „verkörperte Rechte". In dem Sachbesitzer wird der Eigentümer, der aus dem Papier Berechtigte, vermutet (§ 1006 BGB.); wer zweifelt, mag das Gegenteil beweisen. Wer ein „verkörpertes Recht" für sich in Anspruch nimmt, muß sein Recht dartun, um sein Recht am Körper, am Papier zu beweisen. Nur zugunsten dieser „verkörperten Rechte" und der aus ihnen Berechtigten wird der § 952 wirksam. Die als Sachen zu behandelnden Wertpapiere erfahren besondere Regelung (§ 793 ff. BGB.).

Unter den hier zu betrachtenden Wertpapieren unterscheidet man in erster Linie die Rektapapiere, die auf den Namen eines bestimmten Berechtigten lauten, von den Orderpapieren; diese lauten auf einen bestimmten Berechtigten oder dessen Order. Beide Arten fallen unter die Urkunden des § 952, wobei die im übrigen trennenden Verschieden-

heiten bis auf eine wichtige Ausnahme (vgl. unten § 16 II) ziemlich in den Hintergrund treten.

Nur ausnahmsweise kommt es vor, daß ein Wertpapier „lediglich" an Order gestellt wird. Das ist der Fall beim Seekonnossement, das dann als an die Order des Abladers gerichtet gilt (§ 644 HGB.); ferner beim Bodmereibrief, bei dem dann unter der Order die des Bodmereigebers zu verstehen ist (§ 684 HGB.).

Die Orderpapiere mit Blankoindossament müssen wie andre Orderpapiere für den § 952 grundsätzlich in Anspruch genommen werden, obwohl sie vom Gesetzgeber häufig den Inhaberpapieren gleichgestellt und wie Sachen behandelt werden (z. B. § 1362 BGB.). Doch geht daraus keineswegs hervor, daß sie den Inhaberpapieren immer gleichzustellen wären; sonst wäre es ja widersinnig, daß der Gesetzgeber die Gleichstellung an einigen Stellen besonders hervorhebt. Also gehören sie für den § 952 zu den übrigen Orderpapieren, soweit sie nicht etwa im einzelnen Falle ausdrücklich den Inhaberpapieren gleichgeordnet werden.

Zu den Wertpapieren müssen ferner auch solche Urkunden über Rechte gezählt werden, die auf den Namen einer bestimmten Person oder den Inhaber gestellt sind. Denn einmal braucht der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde oder bei Verlust nach Kraftloserklärung zu leisten (Wertpapier), andrerseits ist der Inhaber als solcher, die Leistung zu verlangen, nicht berechtigt (also nicht Inhaberpapier) (§ 808 BGB.). Berechtigt auf die Leistung ist nur der im Papier Genannte oder sein Nachfolger im Recht. Der wichtige Unterschied dieser Papiere, die man Papiere mit alternativer Inhaberklausel oder wohl auch nicht gerade gut, hinkende Namenspapiere (wenn sie nicht Namenspapiere sind, können sie auch nicht hinkende Namenspapiere sein) nennt, von den Rektapapieren ist, daß der Schuldner durch Leistung an den Inhaber frei wird, ohne daß er verpflichtet wäre, dessen Berechtigung zu prüfen.

Es gibt sogar nur auf den Inhaber lautende Urkunden, die wegen ihrer gleichen Struktur hier genannt werden müssen; man spricht von ihnen als von hinkenden Inhaberpapieren. Sie brauchen den Gläubiger nicht einmal zu benennen, dürfen aber nur unter solchen Umständen ausgegeben sein, aus denen hervorgeht, daß der Aussteller oder Schuldner nicht jedem, sondern nur dem Berechtigten zu einer Leistung

verpflichtet sein will. Andernfalls würden sie nach den Vorschriften über die Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu behandeln sein (§ 807 BGB.).

Diese wie die vorige Gruppe faßt man unter dem gemeinsamen Namen Legitimationspapiere zusammen, deren Eigenart also ist, daß der Schuldner mit Liberierungswirkung dem Inhaber, auch ohne besondere Prüfung der Berechtigung, leisten kann. Der Wertpapiercharakter des Legitimationspapiers wird von mancher Seite geleugnet. Es wird sogar zum einfachen Beweispapier hinabgedrückt. Wer diese Behauptung vertritt, verkennt die Bedeutung des Beweispapiers vollständig. Sobald ein Papier mehr leistet als eine einfache Tatsache beweisen, steht es in besonderer Beziehung zum Recht, wird wertvoll für das Recht und in diesem Sinne zum Wertpapier, wenn auch nur zum unvollkommenen. Die wirkliche Natur des Legitimationspapiers ist zwar bisher in der Literatur noch nicht eingehend behandelt worden, auch hier würde es über den Rahmen des Themas hinausfallen, sich näher darauf einzulassen; aber soviel kann schon nach den kurzen Andeutungen als ausgemacht gelten, daß sie mehr sind als einfache Beweispapiere. Daher können diese Papiere unbedenklich und namentlich für den § 952 unter den möglichst weitgefaßten Begriff Wertpapier aufgenommen werden.

Neuerdings hat man von diesen Legitimationspapieren noch eine Gruppe sondern wollen, die sich dadurch auszeichnet, daß der Schuldner an den Inhaber mit befreiender Wirkung immer dann leisten kann, wenn nicht ein Dritter, der aus einer Hauptturkunde berechtigt ist widersprochen hat (§ 805 BGB.); ist kein Widerspruch erhoben, so kann, von dem Inhaber, der Leistung fordert, eine weitere Legitimation nicht verlangt werden. Erwägt man aber, daß durch die Bestimmung nur ein besserer Schutz für den wirklichen Gläubiger erzielt werden soll, so wird man ohne allzu großes Bedenken, insbesondere für die folgenden Betrachtungen, auch diese Art von Urkunden zu den übrigen Legitimationspapieren schlagen dürfen. Man erklärt dann die Bestimmung so, daß der erhobene Widerspruch den gleichwohl leistenden Schuldner bösgläubig macht, oder besser, daß dieser nunmehr durch Leistung an den Inhaber nicht mehr frei wird.

Dem Inhalte nach unterscheidet man bei den Wertpapieren Forderungs-, Mitglieds- und sachenrechtliche Papiere.

II. Zunächst sollen die Forderungspapiere ins Auge gefaßt werden, weil sie noch unter den weiteren Begriff Schuldschein fallen (vgl. oben § 6 I). Hierher gehören die folgenden Urkunden:

1. Jeder Schuldschein kann von den Parteien zum Rektapapier erhoben werden durch die Vereinbarung, daß der Schuldner nur gegen den Schuldschein zu leisten brauche.
2. Die Anweisung des bürgerlichen Rechts, die der Angewiesene angenommen hat, verpflichtet diesen gegenüber dem Anweisungsempfänger zur Leistung gegen Aushändigung der Anweisung (§§ 784, 785 BGB.).

Ferner folgende Rektapapiere des § 363 HGB., die also auf den Namen und nicht an Order lauten, d. h. nicht die positive Orderklausel tragen:

3. Die kaufmännische Anweisung, durch die ein Kaufmann zur einseitigen Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen angewiesen wird. Eine häufige Form ist der weiße Check im Verkehr mit der Reichsbank. Demselben Bedürfnis dient der Rektawechsel, d. h. der Wechsel mit negativer Orderklausel, soweit er Tratte, wechselmäßige Zahlungsanweisung ist; doch beschränkt er sich nicht auf den kaufmännischen Verkehr (Art. 1 WO.).
4. Der kaufmännische Verpflichtungsschein, in dem sich ein Kaufmann zur einseitigen Leistung vertretbarer Sachen verpflichtet. Eine besondere Form ist der Rektaeigenwechsel, d. h. das wechselmäßige Zahlungsversprechen; doch ist er auch Nichtkaufleuten zugänglich.

Dann nennt der § 363 HGB. drei Urkunden, die man mit dem gemeinsamen Namen Traditions- oder Warenpapiere belegt hat. Ihr Besitz wirkt für den in ihnen benannten Berechtigten rechtlich gleich dem Besitz der Ware, was z. B. bei dem Zurückbehaltungsrecht des Kaufmanns und bei dem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters von Bedeutung wird. Diese drei Urkunden sind:

5. Das Rektakonnossement, d. h. das zugleich mit dem Empfangsbekenntnis abgegebene Versprechen des Seeschiffers, die empfangene Ware an einen bestimmt bezeichneten Adressaten oder Destinatär

im Löschungshafen abzuliefern. Auf Grund dieser Urkunde ist der Destinatär forderungsberechtigt.

6. Der Rektaladeschein, in dem sich der Landfrachtführer zum Empfange einer Ware bekennt und verspricht, sie am Bestimmungsorte an einen bestimmt bezeichneten Adressaten abzuliefern.
7. Der Rektalagerschein, worin der Lagerhalter den Empfang einer Ware anerkennt und sich zur Rückgabe an eine bestimmt bezeichnete Person verpflichtet.

Aus demselben Paragraphen des Handelsgesetzbuchs ist schließlich noch zu nennen:

8. Die Rektatransportversicherungspolize. In dieser verspricht der Versicherer, bezüglich eines Transportgeschäftes gegebenenfalls die Versicherungssumme an eine bestimmte, benannte Person zahlen zu wollen.
9. Als eine Art Transportversicherungspolize gilt die Seeversicherungspolize, die der Versicherungsnehmer immer fordern kann (§ 784 HGB.). Auch sie ist ein Wertpapier. Denn ist sie erteilt, so braucht der Versicherer dem Versicherten die Versicherungsgelder nur zu zahlen, wenn dieser die Polize beibringt (§ 887 HGB.). Dagegen sind die übrigen Versicherungspolizen nur Beweispapiere (vgl. oben § 6 II N. 3); ausgenommen natürlich den Fall, daß sie durch Parteiwillen zu Rektapapieren erhoben werden (vgl. unten Nr. 15).
10. Das Frachtbriefduplikat. Äußerlich ist es nur eine zweite Originialausfertigung zwecks Quittung des Empfanges (im internen Eisenbahnverkehr nur fakulativ, dagegen im internationalen obligatorisch). Hat jedoch der Absender, d. h. der, der mit dem Frachtführer den Frachtvertrag geschlossen hat, das Duplikat an den Empfänger eingeschickt, so kann er keine Kontreorder mehr geben (§ 455 HGB.): der Empfänger wird kraft des Duplikats allein berechtigt, über das rollende Gut zu verfügen. Da das Duplikat Voraussetzung nur für eine bestimmte Art von Rechtsausübung ist, muß man es zu den unvollkommenen Wertpapieren zählen.
11. Die Orderpapiere, also namentlich: die Tratte, der trockne Wechsel, die kaufmännische Orderanweisung — nicht dagegen

die Anweisung des bürgerlichen Rechts, die des Indossamentes unfähig ist —, der kaufmännische Orderverpflichtungsschein, das Orderkonossement, der Orderladeschein, der Orderlagerschein, die Ordertransport- und Seeversicherungspolize. Jedoch ist der Lagerschein nur dann indossabel, wenn er von einer staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalt herrührt.

Unter den Legitimationspapieren kommen als sogenannte hinkende Namenpapiere besonders in Betracht:

12. Die Sparkassenbücher. Die Sparkasse verpflichtet sich, die ihr übergebenen deposita irregularia gegen das Buch zurückzugeben mit der Bestimmung, daß sie an jeden Inhaber mit befreiender Wirkung leisten kann.
13. Die Depotscheine der Reichsbank. Die Reichsbank braucht die geschuldete Leistung nur gegen Rückgabe des Papiers zu bewirken, das kraft Gesetzes als Rektapapier gilt.
14. Der Reichsbankpfandschein. Die Reichsbank gibt das Pfand nur gegen Aushändigung des quittierten Scheins zurück.
15. Die Versicherungspolizen pflegen meist in der Art der Papiere des § 808 BGB. ausgestellt zu werden.

Als sogenannte hinkende Inhaberpapiere wären etwa zu nennen:

16. Die auf den Inhaber lautenden Versicherungspolizen und Sparkassenbücher. Der Schuldner, der nur gegen die Urkunde leistet, hat das Recht, vom Inhaber eine Legitimation seiner Berechtigung zu verlangen.
17. Der Gepäckschein, den die Eisenbahn dem Einlieferer von Reisegepäck aushändigt (§ 466 HGB.), sei es zur Beförderung, sei es zur Aufbewahrung.
18. Die Marken, die der Handwerker seinen Kunden gibt etwa für Sachen, die ihm zur Reparatur gebracht worden sind.
19. Die Garderobemarken. Manche Stimmen in der Literatur leugnen deren Wertpapiercharakter, und analog den der Urkunden unter Nr. 17 und 18, weil der Schuldner, solange er an den Inhaber der Urkunde noch nicht geleistet habe, auch an einen Nichtinhaber zu leisten verpflichtet sei, sofern sich dieser nur als Gläubiger zu legitimieren vermöchte. Der Einwand ist nicht stichhaltig und erscheint abwegig, da er den Wertpapiercharakter in der Amortisationsfähigkeit der Urkunde

sucht. Die Pflicht des Schuldners zur Leistung an den berechtigten Nichtinhaber gründet sich nicht darauf, daß er noch nicht geleistet hat, sondern darauf, daß er den Berechtigten vor sich hat, der ihm genügende Sicherheit dafür zu schaffen hat, daß er nicht noch einmal in Anspruch genommen werde. Wollte man den Einwand gelten lassen, so dürfte man beispielsweise auch die Rektapapiere des § 363 HGB. nicht für Wertpapiere erklären, da auch sie nach der herrschenden Ansicht im Falle des Verlustes nicht amortisiert werden können, gleichwohl aber den vor dem Verluste Forderungsberechtigten forderungsberechtigt lassen, dem der Schuldner unter Umständen auch leisten muß (vgl. unten § 22 am Ende). Es gehört doch nicht zu den Charakterzügen des Wertpapieres, daß der Berechtigte ohne das Papier unter keiner Bedingung Leistung fordern kann, sondern daß ihm regelmäßig nur gegen das Papier geleistet wird. Für das folgende kann der Streit des weiteren unerörtert bleiben, da die Garderobemarken, selbst wenn man sie nicht zu den Wertpapieren rechnen wollte, immerhin als Beweispapiere für den § 952 zu berücksichtigen wären.

20. Der Erneuerungsschein eines Forderungspapieres, auch Talon oder Zinsleiste genannt. Der Erneuerungsschein enthält das Recht auf einen neuen Kouponbogen.

Außer Betracht bleiben: Banknoten, Staatspapiere, Prioritätsobligationen, Zinsscheine, Gewinnanteilscheine, Pfand- oder Hypothekenbriefe landschaftlicher oder städtischer Kreditinstitute; die Urkunden, aus denen hervorgeht, daß der Aussteller dem Inhaber als solchen zur Leistung verpflichtet sein will: Theater-, Eisenbahn-, Straßenbahnbillets, Kilometerhefte der Eisenbahn, Bier- und Speisemarken. Die beiden letztgenannten verbriefen überhaupt kein Recht, sondern sind Ersatzmittel für Geld wie die Postmarke oder die Kassenscheine zu 5, 20 und 50 Mark. Ausgeschlossen sind ferner die Pfandbriefe, in denen sich ein gewerbsmäßiger Pfandleiher verpflichtet, ein ihm übergebenes Faustpfand gegen Erstattung der Pfandsumme herauszugeben; diese Urkunden gelten namentlich in Preußen als Inhaberpapiere.

Ganz abseits liegen, wie schon anzudeuten Gelegenheit war, die Quittungen, die nicht eine bestehende Forderung, sondern die erfolgte

Tilgung einer Forderung beurkunden, außerdem nicht vom Schuldner sondern vom Gläubiger ausgestellt werden. Damit wird die Meinung zurückgewiesen, die lehrt, man müsse in analoger Anwendung des § 952 den Satz aufstellen, daß dem Schuldner, der gezahlt hat, das Eigentum an der Quittung zustehe, sobald sie aus dem Eigentum des Gläubigers herausgekommen sei, selbst wenn dieser das Eigentum am Papiere einem andern zugestanden haben sollte. Wer eine Quittung zu fordern hat, wird durch den § 368 BGB. so genügend gedeckt, daß er zu seinem Schutze nicht einer schiefen Analogie aus einem andern Paragraphen bedarf. Die vorgeschlagene Analogie befürworten, hieße sowohl deren Wesen wie auch den Zweck des § 952 von Grund aus verkennen; der § 952 hat nicht im entferntesten die Absicht, jedem beliebigen Anspruch auf irgend eine Urkunde Schutz zu gewähren. Was würde es übrigens dem Schuldner schaden, wenn sein Gläubiger an einer belebten Straßenecke tausend schriftliche Empfangsbekenntnisse, die sich auf die Schuld des Schuldners beziehen, an die Vorübergehenden verteilen ließe? Außerdem würde dadurch das Recht des Schuldners auf Quittung gegenüber dem Gläubiger nicht berührt.

Abseits liegt ferner der Frachtbrief. Er ist nichts weiter als ein Begleitbrief, den der Absender an den Empfänger ausstellt und dem Frachtführer mitgibt, damit ihn dieser mit dem Gute abgebe. Er ist selbst kein Rechtsgeschäft, sondern nur Mitteilung über ein anderweit geschlossenes Rechtsgeschäft. Seine Wirkung gegenüber dem Frachtführer ist sehr schwach; hat ihn dieser angenommen, so kann man allenfalls darin ein außergerichtliches Geständnis erblicken. Ausschlaggebend ist, daß er vom Gläubiger (dem Absender) und nicht vom Schuldner (dem Frachtführer) ausgestellt ist.

III. Bezüglich des entscheidenden Entstehungsmomentes der im vorstehenden genannten, für den § 952 in Frage kommenden Urkunden kann auf das bereits oben in den §§ 6 und 8 Gesagte verwiesen werden. Die Begebungsvertragstheorie ist allein maßgebend; die Urkunde muß vom Aussteller dem Gläubiger begeben worden sein, erst dann ist sie für diesen vorhanden. Der Schein eines Begebungsvertrags genügt nicht, wie dies das Bürgerliche Gesetzbuch für die Inhaberpapiere anerkannt hat. Als schlagender Beweis für die Geltung der Begebungsvertragstheorie sei zum Überflusse noch der § 784, 2 BGB. herangezogen, wo es heißt:

„Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam."

Auch hier genügt es also nicht, wenn das Schriftstück nur die Form einer Urkunde des § 952 hat.

§ 9.

Die sachenrechtlichen Papiere.

I. Der zweite Absatz des § 952 spricht von Urkunden über andere Rechte, nachdem im ersten Absatz von den Urkunden über Forderungsrechte die Rede war. Die Meinung, daß unter den zweiten Absatz auch die Schuldurkunden zu rechnen seien, die nicht zum Beweise allein dienen, ist in der Literatur mehrfach vertreten, kann aber nicht geteilt werden. Denn hätte der Gesetzgeber das aussprechen wollen, dann hätte er gesagt: „Das Gleiche gilt für andere Urkunden über Rechte ..." Praktisch gelangt man aber immer zu demselben Ziele. Im vorliegenden Falle hätte die Lesart „andere Urkunden" statt „Urkunden über andere Rechte" höchstens eine veränderte Disposition verursacht. Hält man sich jedoch an das Gesetzeswort und den deutlich ausgedrückten Sinn, so kann man unter die Urkunden des zweiten Absatzes nur solche einreihen, die ein Recht, das nicht Forderungsrecht ist, enthalten. Groß ist die Auswahl nicht, es kommen sachenrechtliche und personenrechtliche Urkunden in Betracht.

II. Die eine Gruppe, die sachenrechtlichen Papiere, hebt das Gesetz exemplifizierend hervor; lassen wir ihnen daher den Vorrang! Das Gesetz zählt selbst die folgenden auf:

1. Den Hypothekenbrief. Er wird über jede Hypothek erteilt (§ 1116 BGB.), wenn die Erteilung nicht ausgeschlossen ist. Auf Grund der Hypothek haftet dem Hypothekar das belastete Grundstück für die Befriedigung der dem Hypothekar zustehenden, gesicherten Forderung. Der Grundstückseigentümer braucht nur gegen den Brief zu leisten (§ 1160 BGB.).

2. Den Grundschuldbrief. Für ihn gilt dasselbe wie für den Hypothekenbrief, soweit sich nicht daraus, daß die Grundschuld keine Forderung voraussetzt, ein anderes ergibt (§ 1192 BGB.). Bei der Grundschuld haftet dem Berechtigten das Grundstück schlechthin für die Ausbezahlung einer bestimmten Geldsumme (§ 1191 BGB.).
3. Den Rentenschuldbrief. Die Rentenschuld ist nur eine besonders geartete Grundschuld (§ 1199 BGB.), so daß auch bei ihr die Vorschriften über die Hypothek in dem genannten beschränkten Umfange Anwendung finden. Die Rentenschuld wird als Grundschuld in der Weise bestellt, daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu zahlen ist.

Ein anderes sachenrechtliches Papier ist:

4. Der Bodmereibrief. Er ist gleich den drei genannten Urkunden ein Wertpapier: Der Schuldner braucht nur gegen das Papier zu leisten (§ 688, 2 HGB.) Im Bodmereivertrage sichert der ein Darlehn aufnehmende Schiffer dem Darlehnsgeber im Namen des Rheders kraft seiner gesetzlichen Vollmacht eine Prämie zu unter Verpfändung von Schiff, Fracht und Ladung, doch so, daß dem Gläubiger nur die verpfändeten Gegenstände haften (§ 679 HGB.). Der Bodmereibrief muß ausgestellt werden (§ 682 HGB.). Er kann auch als Orderpapier ausgegeben werden (§ 684 HGB.), dessen Grundsätzen er dann unterliegt (§ 363 HGB.).

Sind die Grund- oder Rentenschuldbriefe auf den Inhaber gestellt, was zulässig ist (§ 1195 BGB.), so werden sie natürlich nach den Regeln der Inhaberschuldpapiere behandelt und fallen aus dem Rahmen des § 952 hinaus.

III. Für die ersten drei Urkunden (II, 1, 2, 3), die im allgemeinen dieselben Schicksale haben, gilt das Besondere, daß sie im Sinne des § 952 auch ohne Gläubiger vorhanden sein können. Dies erklärt sich dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine Eigentümerhypothek (§ 1163 BGB.), Eigentümergrund- und Eigentümerrentenschuld kennt. Im übrigen wird aber die Begebungsvertragstheorie hier vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt: Das Recht des als Hypothekar bereits eingetragenen Gläubigers besteht erst, wenn ihm der Brief „von dem

Grundstückseigentümer übergeben" wird (§ 1117 BGB.), oder wenn die Übergabe des Briefes durch die „Vereinbarung" ersetzt worden ist, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Der Bodmereivertrag kommt zwar auch ohne die Urkunde zustande (§ 682 Satz 2 HGB.); der darüber ausgestellte Brief kann aber gemäß den allgemeinen, oben entwickelten Grundsätzen für den Gläubiger nicht eher vorhanden sein, als bis er ihm begeben worden ist.

§ 10.

Die personenrechtlichen Papiere.

I. Die personenrechtlichen oder Mitgliedspapiere gehören zu den „Urkunden über andere Rechte" des zweiten Absatzes des § 952. Sie sind keine Forderungspapiere. Die Rechte, die sie gewähren, garantieren sie dem Berechtigten kraft seiner Mitgliedschaft in einem Personenverbande.

II. Zu diesen Urkunden gehören die folgenden:

1. Die Aktie. Sie ist eine Urkunde über den Wert der Mitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft. Erscheint sie als Inhaberaktie, so wird sie behandelt wie ein Inhaberschuldpapier (§ 179, 2 HGB.). Als Namensaktie kann sie Rektapapier sein, so in der Form der vinkulierten Namensaktie (§ 180, 3 HGB.), oder wenn der Gesellschaftsvertrag die Indossierung ausgeschlossen hat (§ 222, 2 HGB.). Regelmäßig ist die auf den Namen lautende Aktie des Indossamentes fähig und wird dann wie ein Orderpapier angesehen und danach behandelt, obwohl sie kein Orderpapier ist.
2. Der Interimsschein. Er folgt den Grundsätzen, die für die Aktie gelten (§§ 179, 180 HGB.), kann jedoch nicht auf den Inhaber gestellt werden, so daß er für den § 952 in jedem Falle in Betracht kommt. Darin ist keine Absonderlichkeit zu erblicken, die er unerklärlicherweise vor der Aktie voraus hätte. Er vertritt die Aktie und wird gewöhnlich nur ausgegeben, solange der Aktiennennbetrag oder der statutarisch höher angesetzte Betrag noch nicht voll eingezahlt ist. Würden in einem

solchen Falle Aktien ausgegeben, so könnten sie auch nur auf den Namen lauten.

Daß beide Papiere echte Mitgliedspapiere sind, erkennt man am sichersten, wenn man sich die Rechte vergegenwärtigt, die der Aktionär hat. Er hat Stimmrecht in der Hauptversammlung, Recht auf Anteil bei der Auflösung, Recht auf Dividende, d. h. auf den verteilbaren oder Reingewinn. Gerade das letzte Recht muß als höchstpersönliches Mitgliedsrecht besonders hervorgehoben werden — es ist von der Gesellschaftsgewalt abhängig —, weil man geneigt sein könnte, es mit dem Recht auf fällige Dividende, das in der Tat ein Forderungsrecht ist, zu verwechseln. Über beide Rechte werden Urkunden ausgestellt, über das Mitgliedsrecht der Talon, der das Recht auf den neuen Kouponbogen enthält, über das Forderungsrecht der Koupon. Der Koupon ist und bleibt ein Forderungspapier, gleichgültig ob er zu einem Mitglieds- oder einem Forderungspapier gehört. Dagegen ist der Talon zwar immer, sagen wir der Kürze halber, zu den Legitimationspapieren zu zählen, aber seinen Inhalt nach unterscheidet er sich, je nachdem er zu einem Forderungspapiere oder zu einem Mitgliedspapiere gehört. Der Talon des Forderungspapieres, etwa eines sogenannten Pfandbriefs, ist ein Forderungspapier, weil der Pfandbrief ein Forderungspapier ist. Der Talon der Aktie ist ein Mitgliedspapier.

3. Der Reichsbankanteilschein ist im Grunde so geartet wie die Namensaktie und wird daher wie sie behandelt. Er lautet auf den Namen und ist die Urkunde über die Mitgliedschaft des Anteilseigners in dem rechtsfähigen Verein „Reichsbank". Auch die Mitgliedsrechte sind im ganzen dieselben wie bei der Aktiengesellschaft. Ist bei der Reichsbank das Stimmrecht des Mitglieds in der Generalversammlung fast wertlos (§ 30 des RG. vom 14. 3. 1875), so ist andererseits das Recht auf Dividende besser gesichert als beim Aktionär. Dem Anteilseigner wird eine ordentliche Dividende von $3^1/_2$ % vom Grundkapitale eventuell aus dem Reservefonds, wenn kein oder nicht genügender Reingewinn gemacht worden ist, garantiert (§ 24 l. c.). Aber auch dieses Recht auf feste Dividende ist ein Mitglieds- und kein Forderungsrecht.
4. Die Namenskuxe. Sie sind Urkunden über die Mitgliedschaft bei einer deutschen Gewerkschaft. Soweit sie für den § 952

in Betracht kommen, können sie den Aktien gleichgestellt werden. Gleich diesen und den Reichsbankanteilscheinen sind sie durch Indossament übertragbar, ohne dadurch Orderpapiere zu werden. Die Mitgliedsrechte sind infolge der besonderen Organisation der Gewerkschaft eigenartig. Namentlich hat der Gewerke das Recht auf Ausbeute, d. h. Anteil an jeglichen Gewinn schlechthin, nicht nur am Reingewinn. Die Erklärung gibt sich von selbst, wenn man bedenkt, daß die Gewerkschaft überhaupt kein Grundkapital hat und etwaige Verluste durch Zubuße, Nachzahlung seitens der Mitglieder deckt. Hier steht dem umfänglicheren Mitgliedsrecht eine umfänglichere Mitgliedspflicht gegenüber; gerade daraus geht recht klar hervor, daß das korrespondierende Recht ein Mitglieds- und kein Forderungsrecht ist.

III. Die Mitgliedsrechte werden bei der Aktiengesellschaft schon vor der Ausgabe der Aktie oder des Interimsscheins erworben; durch die Ausstellung des Zeichnungsscheines erklären die Nichtgründer ihren Beitritt. Jedoch haben sie durch diesen Akt noch nicht ein Recht auf die auszugebende Aktie erworben, noch weniger ein Recht an ihr. Auch hier muß unbedingt noch ein Begebungsvertrag geschlossen werden, was um so zweifelloser ist, als der Zeichner mindestens die obligatorische Vierteldeckung einzahlen muß, ehe überhaupt die Aktie ausgegeben werden darf. Außerdem sagt das Gesetz selbst, daß, wenn Aktien vor der Vollzahlung „ausgegeben" werden, der Betrag der geleisteten Summe in der Urkunde anzugeben ist (§ 179, 3 HGB.). Dasselbe muß bezüglich des für den Gläubiger, oder genauer das Mitglied, maßgebenden Entstehungsmoments von den Anteilscheinen gelten, sowohl denen der Aktiengesellschaft (Interimsscheine) wie denen der Reichsbank. Auch die Namenskuxe können nicht anders behandelt werden.

§ 11.

Rückblick und Ausblick.

Im Laufe der bisherigen Darstellung ist eine lange Reihe schlicht bescheidener und vornehmer Urkunden vorbeidefiliert, die alle Anspruch erheben auf den Schutz, den ihnen der § 952 zu gewähren imstande

ist. Die gesamte Schar der Wertpapiere protestiert insbesondere gegen die Behauptung, daß außer dem Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbrief Urkunden, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, kaum vorkämen. Absichtlich sind die Ausführungen etwas weiter gefaßt worden, als für das absolute Verständnis vielleicht nötig gewesen wäre. Aber die Absicht, gleich von vornherein eine recht deutliche Vorstellung von der Bedeutung des § 952 für das gesamte Privatrechtsgebiet zu geben, ließ die gewählte Art der Darstellung zweckmäßig erscheinen.

Alle für den § 952 in Frage kommenden Urkunden haben etwas Gemeinsames, wodurch sie trotz ihrer im übrigen noch so großen Verschiedenheit befähigt sind, so einheitlich behandelt zu werden, wie dies im § 952 geschieht. Dieses Gemeinsame ist der bei jeder von ihnen wiederkehrende Grundgedanke, daß die Urkunde nur wegen des verbrieften Rechts vorhanden ist und deshalb in ein möglichst nahes Verhältnis zum Berechtigen gebracht werden muß, sei er nun forderungs-, dinglich- oder mitgliedsberechtigt. Überall ist die Urkunde nur das Sekundäre, das Recht das Primäre. Doch ist dieses Verhältnis nicht fest bestimmt, vielmehr verschiebt es sich bei den einzelnen Urkunden nicht unerheblich, je nachdem sie zu den einfachen Beweispapieren oder den Wertpapieren gehören. Daraus und auch aus dem sonstigen speziellen Charakter der einzelnen Urkunde wird es sich erklären, daß diese oder jene eine Sonderheit für den § 952 zeigt, die eine andere der Urkunden nicht für sich in Anspruch nehmen kann.

Auf die Unterschiede all der aufgeführten Urkunden im folgenden einzugehen, hieße das Ziel aus den Augen verlieren. Soweit sich jedoch hervorstechende Besonderheiten für die Anwendung des § 952, namentlich auch für ganze Urkundengruppen geltend machen, wird daran nicht stillschweigend vorübergegangen werden können.

Zur Vereinfachung der Darstellung soll im folgenden vom Schuldschein oder von der Urkunde schlechthin gesprochen werden, wenn die allgemeinen Regeln zu entwickeln sind. Im übrigen wird auf die einzelnen Urkunden oder Urkundengruppen Bezug genommen werden. Dasselbe gilt bezüglich des Gebrauchs der Ausdrücke Gläubiger und Gläubigereigentum.

Zweiter Teil.

Die Rechte an den Urkunden des § 952.

§ 12.

Die rechtliche Natur der Urkunden.

Die Urkunden sollen, wie der § 952 sagt, im Eigentum einer bestimmten Person stehen. Das Eigentum ist ein Recht, und zwar ein dingliches Recht, seine Grundlage ist eine Sache, an der ein Recht bestehen, selbständig bestehen kann. Demnach müssen die Urkunden selbständige Sachen sein.

Trotz dieser Eigenschaft könnte der Versuch gemacht werden, sie als Zubehör auffassen zu wollen, wie es in der Tat in einem Antrag der Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch bei der Beratung des § 1109 des Entwurfs geschehen ist. Aber man brachte dagegen vor, daß die Wissenschaft den Begriff Zubehör auf das Verhältnis von Sachen zu Sachen beschränkt habe. Abgesehen von dieser unverbindlichen Begründung hat nunmehr das Bürgerliche Gesetzbuch selbst eine Definition für Zubehör gegeben, indem es in § 97 sagt:

> „Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der „Hauptsache" zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der „Hauptsache" zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen . . ."

Da die „Hauptsache" fehlt — Sachen sind nur körperliche Gegenstände nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 90 BGB.) —, und außerdem ein räumliches Verhältnis von Urkunde zu Recht auch dem geübtesten Mathematiker festzustellen nicht gelingen möchte, kann heute

gar nicht mehr daran gedacht werden, den Urkunden die Eigenschaft von Zubehör zuzusprechen. Darüber ist man sich wohl widerspruchslos einig.

Doch hat eine andere Bemerkung der Protokolle, der Schuldschein dürfe nicht Gegenstand eines selbständigen Rechts sein, in der Literatur in den verschiedensten Tonarten Widerhall gefunden, indem sich beinahe jeder, der es mit dem § 952 zu tun bekam, bemühen zu müssen glaubte, für das Verhältnis der Urkunde zum Recht einen Namen zu finden; und man kann wohl sagen, nicht gerade zum Nutzen des Täuflings. Man findet Wendungen wie: Zubehörähnlich, Quasipertinenz, Akzessorium der Forderung, körperliches Substrat des Rechtes, nicht selbständige Sachen, nicht selbständige Verkehrsobjekte, Sachen, an denen selbständige Rechte ausgeschlossen sind, untrennbares Annex der Forderung, das Eigentum ist untrennbar mit der Forderung verbunden und dergleichen mehr. Alle diese Ausdrücke stammeln, wie man zu sagen pflegt; die einen sagen nichts, die andern zu wenig, die dritten zu viel, keiner das Richtige. Meist wird der Erfinder eine bestimmte Urkunde oder einen bestimmten Vorgang bezüglich einer Urkunde im Auge gehabt haben, ohne an die allgemeine Bedeutung des § 952 zu denken.

Die Mangelhaftigkeit der Ausdrücke wird sich im einzelnen sehr bald zeigen; es wird nicht einmal einer besonderen Zurückverweisung bedürfen. Zum einstweiligen Beweise mag auf den § 903 BGB. verwiesen sein, wo als Inhalt des Eigentums statuiert wird, daß der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren könne.

Außerdem muß man, um klar zu sehen, immer im Auge behalten, daß wir von den Urkunden unter ein und demselben Namen in drei völlig verschiedenen Stadien zu reden pflegen, ohne uns immer gegenwärtig zu halten, daß die Rechtslage in jedem Stadium anders sein muß, oder doch anders sein könnte. Wir bezeichnen mit Schuldschein die Urkunde, die der Schuldner ausgestellt hat, bevor überhaupt ein Schuldverhältnis begründet worden ist; ferner die Urkunde, die dem Gläubiger für die Dauer des Schuldverhältnisses ausgestellt worden ist; und schließlich auch die Urkunde nach Erlöschen des Schuldverhältnisses. Diese drei Stadien sind voneinander grundverschieden und verhalten sich wie die Vergangenheit zur Gegenwart zur Zukunft,

wenn man auf den § 952 abstellt; daß aber Sein etwas anderes ist als Gewesensein und als Werden, wird jedermann als richtig anerkennen müssen.

Allerdings befaßt sich der § 952, äußerlich betrachtet, nur mit dem mittelsten Stadium, der Gegenwart, dem Sein. Aber wie durch die Abgrenzung eines Mittelstückes auf einer Strecke auch die beiden Reststücke genau bestimmt werden, wie es keine Gegenwart gibt, die nicht aus einer Vergangenheit erwachsen wäre und zugleich auf eine Zukunft hinwiese, so muß die Bestimmung des § 952 notwendigerweise auch das bezeichnete Anfangs- und Endstadium regeln.

Aus dieser einfachen Überlegung werden die unabweislichen Folgen klar zu ziehen sein. Man wird sich nicht wundern, wenn jedes Stadium ein anderes Gesicht zeigt, aber auch gleichzeitig erkennen, daß es nicht möglich ist, die rechtliche Natur der Urkunden unter einem kurzen und vielleicht dazu noch leeren Worte zusammenzufassen. Wir müssen die drei Stadien der Urkunde

von ihrer Entstehung bis zum Entstehen des Gläubigereigentums,
während des Gläubigereigentums und
nach Beendigung des Gläubigereigentums

gesondert ins Auge fassen; doch wird naturgemäß dem mittleren Stadium die größte Aufmerksamkeit zu schenken sein, da es den eigentlichen Inhalt des § 952 bildet.

§ 13.

Die Rechte bis zum Entstehen des Gläubigereigentums.

Nur wenn man den Schuldschein bis zum Entstehen des Gläubigereigentums im Sinne hat, verdient die verbreitete und von vielen nachgesprochene Behauptung Anerkennung, der Schuldschein sei im Augenblick der Ausstellung durch den Schuldner, also gewöhnlich mit der Vollendung der Unterschrift, vorhanden.

Mag der Schuldner eignen oder fremden Stoff verwenden, er wird regelmäßig Eigentümer dieses Schuldscheins sein; bei eignem Stoffe selbstverständlich, bei fremdem durch Bearbeitung der Oberfläche mit Schreiben, da man wohl nicht sagen kann, daß der Wert der

Bearbeitung erheblich geringer sei als der Wert des Stoffes (§ 950 BGB.), wenn man den gewöhnlichen Stoff für Schuldscheine, Papier, im Auge hat. Denkt man an außergewöhnliches Schreibmaterial, etwa eine fremde silberne Platte, die durch Gravieren oder Behandlung mit einer ätzenden Säure zum Schuldschein gemacht wird, so würde man nicht von einem Eigentumserwerb durch Spezifikation reden können. Von derartigen Schuldscheinen soll im folgenden nicht weiter die Rede sein, da sie einerseits praktisch wohl nicht vorkommen, anderseits aber als ausschlaggebend zu bedenken ist, daß, wenn der Schuldner an der Urkunde das Eigentum nicht besitzt, diese für den §§ 952 nicht existiert; zwar könnten die Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben zugunsten des Gläubigers Anwendung finden (§ 932 f. BGB.); die Folge wäre aber, daß ein so erworbener Schuldschein nicht nach den Regeln des § 952 behandelt werden dürfte (vgl. unten § 14).

Man sieht demnach, daß der § 952 alles andere eher als eine Ausnahme von dem § 950 BGB. aufstellen wollte (vgl. § 2 oben).

Der Aussteller hat über sein Eigentum unbeschränkte Verfügungsmacht innerhalb der gesetzlichen Grenzen. Da der Schuldschein in diesem Stadium ein Recht nicht verbrieft, also eine Sache ist wie jede andre, unterliegt er uneingeschränkt sachenrechtlichen Grundsätzen. Ein Dritter interessiert sich vielleicht für die Handschrift des Ausstellers und kauft diesem die Urkunde ab; die Eigentumsübertragung erfolgt nach den §§ 929 f. BGB. Der Handschriftensammler könnte den Schein nach sachenrechtlichen Regeln verpfänden, in das Eigentum eines anderen übertragen; das Eigentum könnte ersessen oder vom Finder erworben werden; kurz die Urkunde teilt die Schicksale einer anderen Sache. Sollte wirklich ein Gläubiger gegenwärtig oder später einmal vorhanden sein, auf den die Urkunde paßte, so würde er an ihr keinen Anspruch geltend machen können, der auf den § 952 gestützt werden könnte. Von dieser Regel machen auch die konstitutiven Urkunden und die Wertpapiere keine Ausnahme. Solange die Begebung noch nicht stattgefunden hat, stehen sie im Eigentum des Ausstellers und ausschließlich unter Sachenrecht; sie haben nur das äußere Gewand einer konstitutiven Urkunde, eines Wertpapieres, ohne es tatsächlich zu sein.

Jedoch muß einer Abnormität gedacht werden. Die Hypotheken-

(Grund- und Rentenschuld)briefe nehmen hier wie noch öfter im folgenden eine Sonderstellung ein; infolge der dem Bürgerlichen Gesetzbuch bekannten Eigentümerhypothek, kann der Grundstückseigentümer zugleich formeller Hypothekengläubiger sein. Diese Eigentümlichkeit zwingt den Hypothekenbrief von Anfang an, auch ohne daß ein wirklicher Gläubiger vorhanden ist, unter dieselben Regeln, die für die Urkunden insgesamt während des zweiten Stadiums, während der Dauer der Gläubigerschaft, gelten.

Hat der Schuldner dem künftigen Gläubiger den Schuldschein schon übergeben in der Erwartung, daß ein Schuldverhältnis entstehen werde, so erwirbt der künftige Gläubiger das Eigentum nicht, wenn die Erwartung nicht in Erfüllung geht. Nur dem Gläubiger spricht der § 952 das Eigentum zu, nicht dem, der es werden soll.

§ 14.

Die Theorie vom Gläubigereigentum.

Die Literatur gewährt über diesen Kernpunkt des § 952 keine oder nur ungenügende Auskunft. Soweit sie sich überhaupt damit beschäftigt, verfährt sie zum Teil willkürlich, indem sie Ausnahmen von der nicht klar erkannten Regel aufstellt; zum Teil schließt sie an mißgedeutete Prämissen an, indem sie sich namentlich an die dispositive Natur halten zu müssen glaubt, die dem Paragraphen auf Grund der Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch zukommen soll.

Das Gesetz sagt, dem Gläubiger steht das Eigentum am Schuldschein zu. Es sagt nicht, das Eigentum am Schuldschein ist untrennbar mit der Forderung verbunden. Es sagt nicht, daß dieses Eigentum besonders geartet, ihm besondere Beschränkungen auferlegt wären. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur ein Eigentum, das dem Eigentümer das Recht gibt, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und jede fremde Einwirkung auszuschließen (§ 903 BGB.). Der Eigentümer hat nicht nur das Recht, sein Eigentum zu besitzen und sich im ungestörten Besitz zu erhalten, er kann es auch willkürlich gebrauchen, willkürlich verändern, ja zerstören, willkürlich mit bindender Wirkung darüber verfügen. Erst an der Grenze des rechtlich Zulässigen hört

seine Willkür auf. Diese Machtbefugnisse des Eigentümers können nicht deshalb beschränkt sein, weil sein Eigentum einen Schuldschein zum Gegenstand hat. Auf welches Gesetz wollte sich die gegenteilige Meinung stützen?

Erkennt man also den Fundamentalsatz über das unbeschränkte Eigentum des § 903 BGB. an — hinwegleugnen läßt sich dieser nicht —, so bekommt man eine sicherere Stütze, als sie die in den Protokollen vertretene unmaßgebliche Meinung, daß man sich mit einer dispositiven Vorschrift begnügen müsse, nur entfernt zu geben vermag. Abgesehen davon lauteten die Worte, auf die sich das Protokoll bezog:

„Wird die Forderung veräußert . . ., so erstreckt sich die Veräußerung auch auf den Schuldschein."

Diese Worte sagen viel weniger als der § 952. Will man gleichwohl sagen, auch die Vorschrift des § 952 sei dispositiv, so kann es nur den Sinn haben, daß der Eigentümer mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren kann; man würde also nichts Neues sagen, das Alte aber unklar ausdrücken. Eine andere Auffassung von der „Dispositivvorschrift" ist deshalb nicht möglich, weil das Bürgerliche Gesetzbuch zwar im allgemeinen dispositives Recht enthält, davon aber gerade die Rechtssätze des Sachenrechts eine Ausnahme machen. Daraus erhellt zugleich die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung, daß auch das Eigentum des § 952 nur das eine bestimmte, dem Bürgerlichen Gesetzbuch bekannte Eigentum sein kann, dem höchstens die Besonderheiten anhaften können, die sich aus dem § 952 ergeben.

Für den Gläubiger ist demnach der Schuldschein eine Sache wie eine andere Sache. Dagegen spricht auch nicht, daß er die Urkunde gegen oder nach der Erfüllung zurückzugeben hat; denn mit der Erfüllung seitens des Schuldners erlischt die Gläubigerschaft und mithin für den Gläubiger das Recht, das ihm der § 952 gewährt (vgl. unten § 20). Die naturnotwendige Folge ist, daß der Gläubiger als der Eigentümer über den Schuldschein wie über eine Sache verfügen kann. Er kann ihn veräußern, derelinquieren, wenn er den Besitz aufgibt in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten (§ 959 BGB.) (bezüglich der Verpfändung vgl. unten § 18). Welche Absicht er immer dabei verfolgt, ist gleichgültig. Jedenfalls würde die Forderung, über die die Urkunde Auskunft gibt, von diesen Handlungen nicht berührt. Auch bei der Dereliktion bleibt das Forderungsrecht bestehen, zu dessen

Untergang ein Erlaßvertrag nötig wäre (§ 397 BGB.). Ob der Gläubiger dabei seinen Vorteil wahrt, ist eine ganz andre Frage und wird durchgängig zu verneinen sein. Handelt es sich um einen schlichten Schuldschein, so wird ihm der Beweis seines Rechtes erschwert; handelt es sich um ein Wertpapier, so kann er sein Recht nur erschwert verwerten; will er es übertragen, so wird er kaum einen Vertragsgegner finden, der sich mit dem Rechte zufrieden gibt, während die Urkunde in das Eigentum eines andren gelangt ist; ja, wo die Urkunde zur Übertragung unentbehrlich ist, wäre ihm die Übertragungsmöglichkeit ganz genommen. Der Hypothekenbrief würde sogar, wenn ein neuer ausgestellt werden soll, für kraftlos erklärt, eingezogen und unbrauchbar gemacht werden (GBO. § 69), oder die Neuausstellung würde nur erfolgen unter Vorlegung des alten Briefes, der dann zurückbehalten und vernichtet wird. Alle diese Nachteile werden den Gläubiger abschrecken von einer Verfügung über die Urkunde, die nicht zugleich Verfügung über das Recht ist. Aber ein rechtliches Hindernis in seiner Verfügungsfreiheit bilden sie nicht.

Bisher ist ausgeführt worden, was der § 952 nicht sagt und nicht will; er will dem Gläubiger das Eigentum nicht wider dessen Willen erhalten helfen, es ihm nicht für immer aufzwingen, ihn nicht beschränken in seiner Freiheit.

Von viel größerer praktischer Bedeutung ist die positive Seite des Paragraphen. Er sagt: Das Eigentum steht dem Gläubiger zu, d. h. der Gläubiger kann das Eigentum nicht wider seinen Willen verlieren. Das ist der Angelpunkt der unscheinbaren Bestimmung. Im Interesse des Gläubigers ist er gegeben, dem, je wichtiger das Papier ist, um so mehr daran gelegen sein muß, daß ihm das Eigentum am Papiere erhalten bleibe.

Als die einzige Möglichkeit, daß der Gläubiger während des Bestehens der Gläubigerschaft das Eigentum wider seinen Willen verliert kann nur anerkannt werden: der Untergang der Urkunde selbst; wo nichts ist, kann auch er kein Eigentümer sein.

Alle anderen Gründe, aus denen das Eigentum an einer Sache für den Eigentümer erlöschen und für einen neuen Eigentümer entstehen kann, haben gegenüber den Urkunden des § 952 keine Kraft, Denn der Gläubiger ist und bleibt der Eigentümer. Demnach ist Eigentumserwerb am Papier durch Spezifikation ausgeschlossen, mag

die etwa darauf gesetzte künstlerische Zeichnung einen noch so hohen Wert repräsentieren. Nur in diesem Zusammenhange könnte man sagen, daß der § 952 eine Ausnahme von § 950 BGB. brächte (vgl. oben § 13 Abs. 2, 3), aber nicht in dem schon zurückgewiesenen Sinne, der in der Literatur verbreitet ist, daß der Aussteller das Eigentum durch Beschreiben nicht erwerbe (vgl. oben § 2 gegen Ende). Zu einem anderen Resultate könnte man bei der Spezifikation nur kommen, wenn die Urkunde dabei ihren Charakter als Urkunde völlig verlöre, denn dann wäre der Zweck des § 952 nicht mehr erreichbar; es wäre tatsächlich kein Schuldschein mehr vorhanden, so daß § 950 unbedenklich eingreifen kann.

Ausgeschlossen ist ferner die Ersitzung des Eigentums (§ 937 BGB.) am Schuldschein, weil man die Gläubigereigenschaft nicht ersitzen kann. Außerdem würde dem vermeintlichen Ersitzer der gute Glaube nicht leicht zur Seite stehen, da eben der § 952 ausdrücklich festsetzt, wem das Eigentum zusteht. Eine scheinbare Ausnahme bedarf der Erwähnung. Man denke sich, ein unvollkommen Geschäftsfähiger (§ 106 BGB.), oder ein wegen Verschwendung Entmündigter (§ 6 BGB.) schließt formell ein Darlehnsgeschäft ab und stellt dem Scheingläubiger darüber einen Schuldschein aus. Diese Urkunde kann der gutgläubige Scheingläubiger ersitzen. Gläubiger ist er nicht geworden (§§ 105, 108 BGB.), also hat er auch kein Gläubigereigentum erworben. Da aber gleichzeitig überhaupt keine Urkunde, die unter den § 952 fiele, entstanden ist, würden die sachenrechtlichen Regeln unbeschränkt Platz greifen können, also Ersitzung möglich sein.

Ausgeschlossen ist der Eigentumserwerb durch den Finder (§ 973 BGB.); er findet nur das verlorene Papier, nicht die Forderung. Demgemäß müßte man auch für den Finderlohn als Grundlage nicht den Wert des verbrieften Rechts, sondern die Amortisationskosten oder allgemein die Kosten wählen, die dem Gläubiger infolge des Papierverlustes entstehen würden (vgl. auch unten § 22). Denn bei allen Papieren des § 952 zieht der Papierverlust nicht den Rechtsverlust nach sich. Oder billiges Ermessen müßte entscheiden (§ 971, 1 BGB.)

Ausgeschlossen ist schließlich auch der Eigentumserwerb durch gutgläubigen Erwerb der Urkunde von einem Nichtberechtigten. Die §§ 932 bis 935 BGB. finden also keine Anwendung. Die im folgenden (unten § 16) noch zu behandelnden Ausnahmen, daß das

Eigentum von einem Nichtberechtigten her erlangt werden kann, haben einen andern Grund, beruhen jedenfalls nicht auf der Anwendung der §§ 932 f. BGB.; sie schlagen hier deshalb nicht ein, weil sie mit einem gleichzeitigen Übergang der Gläubigereigenschaft verknüpft sind, während es sich an dieser Stelle nur um die Frage handelt, ob der Gläubiger das Eigentum an der Urkunde ohne Verlust der Gläubigereigenschaft einbüßen kann (vgl. unten § 16 I Abs. 4).

Dagegen würde dem Eigentumserwerb eines derelinquierten, absichtlich preisgegebenen Papiers durch Aneignung (§ 958 BGB.) nichts im Wege stehen. Daß sich im einzelnen Falle der Beweis sehr schwierig führen lassen möchte, wenn es zum Streit käme, soll nicht geleugnet werden, ist aber auf das Prinzip einflußlos.

Immer leuchtet der Grundgedanke durch, daß der Gläubiger im Mittelpunkte steht mit seinem Rechte, dem sich der Stoff unterordnet. Wie weit dieses Verhältnis wirkt, erkennt man erst, wenn man sich im einzelnen vergegenwärtigt, daß das Schicksal der Forderung bis zu ihrem Untergange das Schicksal des Eigentums am Papier ist. Demzufolge werden die Rechtssätze über Forderungen in den Vordergrund und die sachenrechtlichen ganz oder doch zum größten Teil in den Hintergrund treten. Aber dies gilt immer nur für die Urkunden, die tatsächlich, nicht nur formell, unter § 952 fallen, d. h. für die, an denen Gläubigereigentum besteht.

§ 15.

Die Begründung des Gläubigereigentums.

Wann die einzelnen Urkunden für den Gläubiger vorhanden sind, d. h. wann sie beginnen für den § 952 zu existieren, ist im ersten Teil bereits festgestellt worden. Es sind nicht die Urkunden schlechthin, nicht der Schuldschein, sondern der Schuldschein von einem genau bestimmten Zeitpunkte an. Damit ist zwar die Frage erledigt worden wann, aber nicht die, wie das Gläubigereigentum entsteht. Die letzte Frage ist noch offen und harrt der Beantwortung.

Der Gläubiger, sagt § 952, ist Eigentümer. Gläubiger ist, wer kraft eines Schuldverhältnisses berechtigt ist von einem Schuldner eine Leistung zu fordern (§ 241 BGB.); also der Forderungsberechtigte ist

Eigentümer. Demnach richtet sich die Begründung des Gläubigereigentums nach der Begründung des Forderungsrechtes. Beides muß nicht notwendig zusammenfallen; das Gläubigereigentum kann erst nach der Forderung entstehen, zeitigstens mit ihr, aber nie vor ihr.

Die Forderung kann entstehen durch Rechtsgeschäft oder durch unerlaubte Handlung. Auch das letzte ist durchaus als hier in Betracht kommend denkbar. Beispielsweise hat eine Frauensperson aus § 825 BGB. einen Entschädigungsanspruch, über den ihr der Pflichtige einen Schuldschein aushändigt; oder man denke an die alte Sachsenbuße und das alte Kranzgeld, die das Bürgerliche Gesetzbuch in § 847 verjüngt hat, und stelle sich vor, daß der Ersatzpflichtige über seine Pflicht eine Schuldurkunde ausgestellt hat. Die Begründung durch Rechtsgeschäft wird in der Regel durch Vertrag geschehen. Als einseitiges hier in Frage kommendes Rechtsgeschäft ist nur die Stiftung (vgl. oben § 7 II, 1) zu nennen, mit deren Genehmigung die neu entstandene juristische Person das Eigentum an der ihre Rechte verbriefenden Urkunde erlangt.

Die Schuldverträge sind teils abstrakt, teils kausal. Notwendig abstrakt ist heute nur der Wechsel; er würde durch die Angabe der Causa die Wechselnatur verlieren; er ist nichtig (WO. Art. 4, 7; § 125 BGB.), gilt als nicht vorhanden. Ebenso wirkt bei den kausalen Rechtsgeschäften die Nichtigkeit der Causa, die etwa gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB.); z. B. wenn sich jemand zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen verpflichtet (§ 2302 BGB.). Nichtig ist ein Vertrag, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (§ 306 BGB.). Nichtig ist das Rechtsgeschäft, bei dem die Willenserklärung erkennbar nur im Scherz (§ 118 BGB.) oder nur zum Schein (§ 117 BGB.) abgegeben worden ist. Doch ist hier eine bedeutsame Ausnahme hervorzuheben. Wenn der Schuldner über die Schuld eine Urkunde ausgestellt hat, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem Zessionar gegenüber nicht darauf berufen, daß das Schuldverhältnis nur zum Scheine eingegangen worden sei (§ 405 BGB.). Die Unwirksamkeit des Kausalgeschäftes kann auch auf Formmangel beruhen (§ 125 BGB.).

Derartige Urkunden, die selbst oder bezüglich ihres Inhaltes mangelhaft sind, lassen nur einen Scheingläubiger entstehen. Der Scheingläubiger ist aber kein Gläubiger. Daher unterfallen die Ur-

kunden nicht dem § 952. Fehlt das Forderungsrecht, so fehlt der Gläubiger und folglich ein auf Grund des § 952 geschütztes Eigentum. Ob der Scheingläubiger nach sachenrechtlichen Grundsätzen Eigentümer der Urkunde wird, ist unter Berücksichtigung des § 139 BGB. von dem Willen der Parteien abhängig (vgl. auch unten § 16 I Abs. 2, 3).

Aus den eben angeführten Gründen müssen ferner Urkunden ausgeschlossen werden, die auf einer Causa gründen, die kraft ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes keine Verbindlichkeit im Rechtssinne zu erzeugen vermag, wie Spiel und Wette (§ 762 BGB.), staatlich nicht genehmigte Lotterie- und Ausspielungsverträge (§ 763 BGB.), Differenzgeschäfte (§ 764 BGB.), soweit nicht zugunsten der Börsendifferenzgeschäfte Ausnahmen gemacht werden, wenn beide Parteien im Börsenregister, das vom Amtsgericht des Wohnsitzes des Börsenbesuchers geführt wird, eingetragen sind (Börsengesetz vom 22. 6. 1896 § 66), ferner wie das Versprechen des Heiratsmäklerlohnes (§ 656 BGB.). Es fehlt das Forderungsrecht, an das sich das Gläubigereigentum anlehnen könnte. Daß einmal Geleistetes nicht zurückgefordert werden kann, ist für den § 952 belanglos.

Kein Gläubiger- und Schuldnerverhältnis wird ferner begründet bei den Verrechnungsgeschäften, wie sie im öffentlichen Verkehr, z. B. zwischen Gemeindekrankenversicherung und politischer Gemeinde, häufig aber auch im Privatverkehre üblich und möglich sind. Eine hierher gehörige Urkunde kann etwa einem Schuldschein täuschend ähnlich sehen, und trotzdem besteht kein Gläubigereigentum an ihr.

Dagegen gehören Urkunden über nur anfechtbare Rechtsgeschäfte, wenn sie nur die sonstigen Voraussetzungen erfüllen, zu denen des § 952. Bei ihnen ist ein Gläubiger solange vorhanden, bis wirklich angefochten wird. Erst von da ab ist das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB.). Also scheiden solche Urkunden erst nach der Anfechtung für den § 952 aus.

Fehlen alle die genannten störenden Bedingungen, ist wirklich ein Gläubiger vorhanden, so besteht immer noch nicht die volle Garantie, daß die Urkunde nach § 952 zu behandeln ist. Man wird verlangen müssen, daß sich der Inhalt der Urkunde nicht auf andre Angelegenheiten als das Schuldverhältnis erstreckt, gestützt auf § 444 Satz 2 BGB. In einem solchen Falle kann der Gläubiger das Eigentum an der

Urkunde nicht erlangen, müßte sich vielmehr mit einem öffentlich beglaubigten Auszug zufrieden geben. Für die Urkunden des § 952 wird dies wohl selten praktisch werden; jedenfalls könnte sich der Gläubiger bei der öffentlichen Urkunde unbedenklich beruhigen. Überdies wird man mit der zitierten Gesetzesstelle nicht zu weit gehen dürfen, da schon der Ausdruck „Auszug" darauf hindeutet, daß die Urkunde einen gewissen Umfang und eine gewisse Bedeutung haben muß. Eine Urkunde folgenden Inhalts:

> Der Unterzeichnete verpflichtet sich, das heute von seinem Freund Müller empfangene Darlehen von einhundert Mark am 2. 1. 1906 zurückzubezahlen. Gleichzeitig verspricht er auf sein heiliges Wort, nie mehr spielen zu wollen"

würde man, obwohl sie sich zweifellos auf eine andere Angelegenheit erstreckt, unbedenklich unter die Zahl der zu § 952 gehörigen Urkunden aufnehmen.

Bisher war der Gläubiger immer selbst als Vertragschließender gedacht. Ein Vertrag kann aber auch so geschlossen werden, daß ein Dritter unmittelbar das Recht erwerben soll, die vertragsmäßige Leistung zu fordern (§§ 328, 330 BGB.), also unmittelbar Gläubiger werden soll (Anwachsungstheorie), während es im gemeinen Rechte noch einer Beitrittserklärung des Dritten bedurfte (Akzeptationstheorie). Aus einem solchen Vertrage zugunsten des Dritten würde dieser unmittelbar Eigentümer der Urkunde werden, es sei denn, er wiese das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück (§ 333 BGB.). In solcher Gestalt erscheinen gewöhnlich die Lebensversicherungs- und Leibrentenverträge. Als Vertrag zugunsten eines Dritten ließe sich auch der Frachtvertrag des Handelsrechts zu Lande und zur See nennen (Ladeschein, Flußkonnossement, Seekonnossement). Ähnliche Wirkung zugunsten eines außerhalb des Vertrags Stehenden, die sich aber schon etwas einer cessio legis nähert, hat man im Familienrecht bei den sogenannten Surrogationsfällen. Wenn bei gesetzlichem Güterrecht der Mann mit Mitteln des eingebrachten Guts ein Recht erwirbt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, so geht mit dem Erwerb das Recht grundsätzlich auf die Frau über (§ 1381 BGB.); sie würde also Eigentümerin zugehöriger Urkunden werden. Dasselbe gilt bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1525, 2 BGB.), bei der Fahrnisgemeinschaft (1550, 2

BGB.), und auch wenn der Vater (§ 1646 BGB.) oder die Mutter (§ 1686 BGB.) mit Mitteln des Kindes erwirbt.

Gläubigermiteigentum an den Urkunden ist denkbar in den Fällen, wo mehrere Gläubiger auf dieselbe Leistung berechtigt sind, oder wo nur eine Urkunde über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragschließenden errichtet worden ist. Eine Gläubigermehrheit, deren Recht auf dieselbe Leistung gerichtet ist, kann in verschiedenen Formen erscheinen, als Gemeinschaft, Gesellschaft, allgemeine Güter-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, als fortgesetzte Gütergemeinschaft und als Erbengemeinschaft. Als Abweichung von der Regel könnte man sich in unserem Falle unter gewissen Bedingungen die Entstehung von Miteigentum nach sachenrechtlichen Grundsätzen vorstellen. Würden nämlich hierher gehörige Urkunden ununterscheidbar vermischt, so kämen die Forderungsberechtigten in eine Art Gemeinschaft und erhielten folglich Miteigentum an den vermischten Papieren. Vielleicht denkt man dabei an Zinsleisten oder die erwähnten Akkordarbeitermarken. Praktisch ist der Fall nicht weiter von Bedeutung, da eine Teilung jederzeit gleichartiges Sondereigentum wiederherzustellen vermöchte.

Die Entstehung des Gläubigereigentums am Hypothekenbriefe muß besonders betrachtet werden.

Wegen des bestehenden Instituts der Eigentümerhypothek steht das Eigentum am Hypothekenbriefe dem Grundstückseigentümer zu, auch wenn der Brief noch in den Händen des Grundbuchamtes ist. Zur Entstehung einer Eigentümerhypothek kann es kommen, wenn die Hypothek zwar eingetragen, der Brief aber dem Hypothekar noch nicht behändigt worden ist; wenn Eigentum und Hypothek infolge Erbganges in einer Person zusammentreffen; oder wenn eine Hypothek von Rechts wegen auf den Eigentümer übergeht. Der Brief gehört, solange die Hypothek besteht, zu den Urkunden des § 952, ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung erloschen ist oder nicht. Nur wird aus der Hypothek, wenn die Forderung dem Eigentümer nicht zusteht, eine Eigentümergrundschuld; steht dem Eigentümer auch die Forderung zu, so bleibt seine Eigentümerhypothek eine Hypothek, die aber wie eine Grundschuld behandelt wird (§ 1177 BGB.).

Damit der Gläubiger, zu dessen Gunsten der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek bestellt hat, Briefeigentümer werde, ist neben

der Eintragung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Übergabe des Briefes erforderlich. Erst mit der Übergabe, die nach den §§ 929 bis 931 BGB. erfolgen kann, wird die Hypothek und damit das Eigentum am Briefe für den Gläubiger begründet (§ 1163, 2 BGB.). Die Übergabe kann nur ersetzt werden durch die Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamte aushändigen zu lassen (§ 1117 BGB.). Wenn die Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefs nachträglich aufgehoben wird (§ 1116, 3 BGB.), so steht das Eigentum am Briefe dem Gläubiger sofort zu (§ 60 GBO.). Doch ist damit eine Ausnahme von der Begebungsvertragstheorie nicht aufgestellt; der Begebungsvertrag ist schon in der Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs enthalten, wozu „Einigung" und Eintragung nötig ist (§ 1116, 2 BGB.). Von diesem Falle abgesehen, ist der Gläubiger ohne die Übergabe nicht Hypothekar, folglich auch nicht Briefeigentümer. Anderseits würde aber auch die Übergabe des Briefes allein zur Begründung des Gläubigereigentums nicht ausreichen; die Einigung und die Eintragung bilden die notwendige Grundlage. Die Vermutung des § 1117, 3 BGB., daß die Übergabe erfolgt sei, wenn der Gläubiger im Besitze des Briefes ist, kann natürlich die mangelnde Eintragung nicht ersetzen.

Jedenfalls ist aber die in der Literatur vertretene Meinung zurückzuweisen, daß der Grundstückseigentümer selbst dann Briefeigentümer bleibe, wenn er in der Absicht, den Empfänger zum Eigentümer zu machen, diesem den Brief übergeben hat; und das aus dem Grunde, weil der Hypothekenbrief kein selbständiges Verkehrsobjekt sei. Dies widerspricht der oben in § 14 dargelegten Absicht des Gesetzes, das den Eigentümer nicht in seinem Eigentum beschränken, sondern nur schützen will. Mit der Übereignung des Briefes ohne die Absicht der Hypothekenbestellung verliert der Brief die Eigenschaft, die ihn zur Urkunde des § 952 macht. Für den § 952 existiert er nicht mehr, mag er sonst vielleicht noch historischen, künstlerischen oder, was man will, für einen Wert haben. Nur formell liegt noch ein Hypothekenbrief vor. Daher wird sich das formelle Liegenschaftsrecht, mit dem sich die Grundbuchordnung beschäftigt, ihm gegenüber nicht gleichgültig verhalten können (§§ 67, 69 GBO.); der Inhalt ist aber für das materielle Recht belanglos geworden.

§ 16.

Die Übertragung des Gläubigereigentums.

I. Im allgemeinen.

Entsprechend der Natur des Eigentums an den Urkunden des § 952, das sich an die Forderung anlehnt, muß die Eigentumsübertragung nach obligationenrechtlichen Grundsätzen und nicht nach sachenrechtlichen erfolgen. Es wird nicht wie bei den Inhaberpapieren ein neuer Eigentümer geschaffen, der Gläubiger wird, sondern es wird ein neuer Gläubiger erzeugt, der Eigentümer wird.

Die Nachfolge in der Gläubigerrolle kann bewirkt werden durch Übertragung der Forderung (§ 398 BGB.) oder des sonstigen Rechts (§ 413 BGB.) auf Grund eines Vertrages zwischen dem Gläubiger und dem Zessionar. Der Vertrag ist regelmäßig formlos. Schriftlich muß die Abtretungserklärung bei der Anweisung sein (§ 792 BGB.); schriftlich bei der Hypothek (§ 1154 BGB.); notariell oder gerichtlich beglaubigt bei der vinkulierten Namensaktie (§ 222, 4 HGB.). Mit dem Abschluß des Zessionsvertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des Zedenten, wobei es auf die Causa des Rechtsgeschäftes, etwa zugrundeliegendem Kauf oder Schenkung, nicht ankommt. Damit beginnt zugleich das neue Gläubigereigentum an den zugehörigen Urkunden. Der Wille, daß das Eigentum am Papiere übergehen soll, braucht, sofern nur der als berechtigt Auftretende tatsächlich Gläubiger ist, nicht einmal ausgedrückt zu werden; selbst ein einseitig erklärter Vorbehalt könnte den Eigentumsübergang nicht hindern. Folglich würde, von der entgegengesetzten Richtung aus betrachtet, eine stattfindende Übergabe allein nicht die Wirkung einer Übertragung des Eigentums haben können; sie bedeutete nur eine Besitz-, nicht Eigentums-, weil nicht Rechtsübertragung.

Jetzt wird erst ganz verständlich, warum der Eigentumserwerb von einem Nichtberechtigten nach den Vorschriften der §§ 932—935 BGB. für die Urkunden des § 952 unmöglich ist: das Eigentum an ihnen kann nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen werden; das Eigentum folgt dem obligationenrechtlichen Zessionsgeschäft. Aus diesem kann aber ein neuer Gläubiger nur hervorgehen, wenn der Zedent nicht Scheingläubiger, sondern wirklich Forderungsberechtigter

war. Das Obligationenrecht kennt grundsätzlich keinen Erwerb im guten Glauben; der alte römische Satz: nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet, hat seine Bedeutung auch im Bürgerlichen Gesetzbuch noch nicht ganz verloren. Wenn trotzdem jemand behauptet, die Anwendung der Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben sei nicht ausgeschlossen, da die Forderung nicht untrennbar mit der Urkunde verbunden sei, so kann man ihm allein dann zustimmen, wenn er die Urkunden meint, die zwar das Äußere aber nicht den Inhalt eines Papiers des § 952 besitzen; solche Urkunden will der § 952 gar nicht schützen. Für die im Gläubigereigentum stehenden Urkunden ist an der Regel festzuhalten, daß von einem Unberechtigten weder das verbriefte Recht noch das Eigentum an der Urkunde erworben werden kann.

Von diesem Grundsatze der derivativen Zessionswirkung gibt es nur wenige Ausnahmen, die das Gesetz für ganz bestimmte Fälle im Interesse der Verkehrssicherheit aufgestellt hat:

1. Erwirbt jemand gutgläubig von einem, der im Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft ein zur Erbschaft gehöriges Recht, so gilt zu seinen Gunsten der Erbschein als richtig (§ 2366 BGB.). Demselben Bedürfnis dient der § 2370 BGB.; dem gutgläubigen Dritten gegenüber, der nach vorausgegangener Todeserklärung einer Person von einem anderen wie von einem Erben dieser Person nach § 2366 BGB., auch ohne daß ein Erbschein ausgestellt war, durch Rechtsgeschäft ein Recht erworben hat, gilt dieser Scheinerbe als Erbe, selbst wenn die für tot erklärte Person nicht in dem Zeitpunkt gestorben ist, der als der Zeitpunkt ihres Todes gilt. Der Nichtberechtigte würde hier gültig zedieren, und folglich der Zessionar Gläubiger und an den vorhandenen Urkunden des § 952 Eigentümer werden. Ein echter originärer Erwerb liegt aber auch in diesen beiden Fällen nicht vor, weil als Bedingung vorausgesetzt ist, daß der Gegenstand, also hier das Recht, tatsächlich zum Nachlaß gehört; die §§ 2366, 2370 BGB. greifen nicht durch, wenn es sich um ein nicht zum Nachlaß gehöriges Recht handelt.
2. Zugunsten des gutgläubigen Dritten, der ein Recht an einem Grundstücke oder an einem Grundstücksrechte durch Rechts-

geschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig (§ 892 BGB.). Zum Beispiel würde ein zu Unrecht eingetragener Hypothekar die Hypothek rechtswirksam übertragen können. Infolge des für das Grundbuch geltenden Publizitätsprinzipes werden an den guten Glauben des Erwerbers geringere Anforderungen gestellt als beim Fahrniserwerb (§ 932, 2 BGB.). Der Erwerber ist nach § 892 BGB. nur dann nicht gutgläubig, wenn ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen oder dem Erwerber die Unrichtigkeit bekannt war; grob fahrlässiges oder schuldhaftes Nichtwissen schadet ihm nicht.

3. Das Indossament auf den indossabeln Mitgliedspapieren (Namensaktie, Interimsschein, Reichsbankanteilschein) bedeutet, da diese Papiere keine Orderpapiere sind, nicht Anweisung, sondern Zession. Gleichwohl wirkt es wie das Indossament eines Orderpapieres für den gutgläubigen Legitimierten originären Rechtserwerb, mithin also Eigentumserwerb am Papier, unangesehen die Berechtigung des Indossanten.

Eine Zession, die sich nur auf einen Teil der Forderung bezieht, würde als notwendige Folge der Mitgläubigerschaft Miteigentum erzeugen. Doch ist die Möglichkeit, auf diesem Wege einen neuen Gläubiger hervorzubringen, begrenzt und naturgemäß von der Teilbarkeit der Forderung abhängig. Forderungen sind regelmäßig nur teilbar, soweit das Objekt teilbar ist, auf das sie gerichtet sind.

Neben dieser vertragsmäßigen Singularsukzession ist der Übergang von Forderungsrechten auch infolge Universalsukzession möglich; so beim Erbgang (§ 1942 BGB.); so wenn bei unterbleibender Liquidation das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes von dem Reiche, einem Bundesstaate oder einem inländischen Kommunalverbande übernommen oder an eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien übertragen wird (§§ 304, 305 HGB.); so auch, wenn durch den bloßen Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft über die Vermögensveräußerung als Ganzes eine Universalsukzession hinsichtlich der Aktiva herbeigeführt wird (§ 303 HGB.). Soweit Forderungen mit Urkunden des § 952 in Frage kommen, würden die Gläubigerschaft und das Gläubigereigentum übergehen.

Dagegen würde durch ein legatum nominis, ein Forderungs-

vermächtnis, noch keine Sukzession in der Gläubigerrolle herbeigeführt werden, wie das im römischen Rechte der Fall war. Das Vermächtnis erzeugt zwar immer selbst einen Anspruch (§ 2174 BGB.), aber immer nur gegenüber dem Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes, nie aber den Übergang des Gegenstandes selbst. Der Beschwerte müßte dem Bedachten die Forderung erst abtreten. Damit dies unter allen Umständen möglich ist, hat der Gesetzgeber die Schutzvorschrift des § 2175 BGB. erlassen, daß, wenn die vermachte Forderung dem Erblasser gegen den Erben zustand, die Rechtsverhältnisse, die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit infolge des Erbfalls erloschen sind, als nicht erloschen gelten. Zediert der Erbe die vermachte Forderung, so ist die Rechtslage nicht anders wie bei der gewöhnlichen Zession.

Daher ist die Behauptung:

„Ist eine Forderung vermacht, so sind die zum Beweise dienenden Urkunden als mitvermacht anzusehen (§§ 402, 952 BGB.)“,

soweit dabei auf den § 952 Bezug genommen wird, nicht zutreffend. Man muß daraus lesen, daß die Urkunden kraft des dem Bedachten gegenüber dem Beschwerten zustehenden Forderungsrechts herausverlangt werden könnten, was jedenfalls nicht möglich ist. Denn vor der Zession könnte der Bedachte die Urkunden des § 952 nicht fordern, weil er noch nicht Gläubiger wäre, sondern der Erbe Gläubigereigentum daran hätte; und nach der Zession könnte er sie kraft seines Vermächtnisanspruchs nicht mehr verlangen, weil der Beschwerte seiner Pflicht durch die Zession genügt hat. Aber nach § 952 würde er seinen Eigentumsanspruch mit Erfolg erheben, da er als Zessionar Eigentümer geworden ist. Daß er sich eventuell auf § 402 BGB. stützen kann, ist eine andere Frage, die von dem Vermächtnisanspruch unabhängig ist (vgl. auch unten § 17 am Anfang).

Was für eine Bedeutung dem Vermächtnis eines Schuldscheins beizulegen ist, wird nach der Absicht des Erblassers verschieden sein, je nachdem er kraft seines unbeschränkten Eigentums über die Urkunde als solche, oder kraft seiner Gläubigerschaft über die Forderung und damit über die Urkunde verfügen wollte. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§ 2478) gab hier eine positive Regel zugunsten des Bedachten, indem es in dem Vermächtnis eines Schuldscheins ohne weiteres ein Vermächtnis der Forderung sah. Da im heutigen

Bürgerlichen Gesetzbuch eine derartige Bestimmung fehlt, muß man sich mit der Auslegung des erblasserischen Willens im einzelnen Falle begnügen. Liegt die Absicht vor, die Forderung zu vermachen, so finden die eben dargestellten Regeln über das Forderungsvermächtnis Anwendung; andernfalls würde es sich um das Vermächtnis einer bestimmten Sache handeln, was in diesem Zusammenhange nicht weiter interessiert.

Schließlich kennt das Recht auch noch einen Übergang des Forderungsrechts kraft gesetzlicher Bestimmung, wodurch zum Teil ein neuer Alleingläubiger und damit Alleineigentum an der etwa vorhandenen Urkunde, zum Teil Mitgläubigerschaft und daher Miteigentum an der Urkunde erzeugt wird. Die hier in Betracht kommenden Fälle des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind die folgenden:

1. Der Interessent, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung, die der Gläubiger in einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand betreibt, ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, und der deshalb den Gläubiger befriedigt, erwirbt die Forderung gegen den Schuldner in der Höhe der geleisteten Befriedigung (§ 268 BGB.).
2. Der Interessent, der durch die Veräußerung eines Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, erwirbt die Forderung, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt (§ 1249 BGB.).
3. Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, erwirbt die Forderung gegen den Hauptschuldner (§ 774 BGB.).
4. Der Eigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks, der, ohne persönlicher Schuldner zu sein, den Hypothekar befriedigt, erwirbt die Forderung gegen den persönlichen Schuldner § 1143 BGB.).
5. Der Verpfänder, der nicht persönlicher Schuldner ist und den Gläubiger befriedigt, erwirbt die Forderung gegen den persönlichen Schuldner (§ 1225 BGB.).
6. Der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, erwirbt die Forderung gegen die übrigen Schuldner (§ 426, 2 BGB.).
7. Die Stiftung erwirbt mit dem Augenblicke ihrer Entstehung als juristische Person durch cessio legis die zu dem ihr zugesicherten Vermögen gehörigen Rechte, zu deren Übertragung

der Abtretungsvertrag genügt, sofern der Wille des Stifters nicht ausdrücklich anders lautet (§ 82 BGB.).

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält natürlich nicht die einzigen Fälle der gesetzlichen Zession; andere Gesetze ließen sich heranziehen. Z. B. sei auf das Krankenversicherunggesetz (§ 57) hingewiesen. Danach geht der Anspruch, den ein Verletzter gegen den Verletzer hat, in der Höhe der dem Krankenversicherungsinstitut oder der Gemeindekrankenversicherung erwachsenen Auslagen auf diese über. Hätte der Verletzer über seine Schuld einen Schuldschein ausgestellt, so würde der gesetzliche Zessionar Eigentümer oder Miteigentümer geworden sein. Dieselbe Vorschrift findet sich analog in dem Gesetz betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze vom 30. 6. 1900 (§ 140) und ebenso in dem Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 12. 3. 1894 (§ 62).

Ähnliches wie die Übertragung der Forderung durch Gesetz geht vor sich beim Übergange einer Hypothek vom Gläubiger auf den Grundstückseigentümer, sobald die Forderung erlischt (§ 1163 BGB.) oder der Gläubiger verzichtet (§ 1168 BGB.). Die Folge ist, daß auch das Eigentum am Briefe übergeht. Entsprechend liegt der Fall, wenn ausnahmsweise die Hypothek auf den persönlichen Schuldner übergeht, soweit dieser, wenn er den Gläubiger befriedigt, von dem Grundstückseigentümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann (§ 1164 BGB.).

Der gesetzlichen Sukzession in das Recht steht ferner nahe die Überweisung einer Forderung durch richterlichen Überweisungsbeschluß an den pfändenden Gläubiger an Zahlungsstatt (§ 835 ZPO.). Die Überweisung vollzieht sich regelmäßig erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner (§ 829 ZPO.), nur bei hypothekarisch gesicherten Forderungen schon mit der Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger (§ 837 ZPO.). Sind dabei Urkunden des § 952 in Frage, so erwirbt der Pfändende mit dem Erwerb der Gläubigerschaft das Gläubigereigentum an der Urkunde. Er hat also nicht unbedingt nötig, seinen Herausgabeanspruch auf § 836, 3 ZPO. zu stützen.

Ist eine Forderung nicht übertragbar, so könnte man bezüglich ihrer vertragsmäßig keine neue Gläubigerschaft begründen (§ 399 BGB.). Bei Ausschluß der Übertragbarkeit durch Vertrag kann sich der Schuldner gegenüber einem als berechtigt auftretenden Dritten auf diesen Vertrag

mit dem Urgläubiger berufen. Dieses Abtretungsverbot hat dingliche Wirkung infolge der ausdrücklichen Bestimmung des § 399 BGB., die als lex specialis dem rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbot des § 137 BGB. mit nur obligatorischer Wirkung vorgeht. Es würde also kein neuer Gläubiger und damit kein neues Gläubigereigentum entstehen. In diesem Sinne könnte man wohl sagen: die Urkunden des § 952 sind unveräußerlich, wenn die Forderung unabtretbar ist. Da es sich im vorliegenden jedoch immer nur um solche Forderungen handelt, über die eine Schuldurkunde ausgestellt ist, so würde das Verbot der Abtretung nur gelten, wenn der Zessionar bei der Abtretung wußte oder wissen mußte, daß die Abtretung ausgeschlossen war (§ 405 BGB.); d. h. regelmäßig wird die Abtretung wirksam sein. Die Unübertragbarkeit kann sich ferner darauf gründen, daß durch den Wegfall des Erstgläubigers der Inhalt der Forderung verändert würde (§ 399 BGB.); oder darauf, daß der Anspruch der Pfändung nicht unterworfen ist (§ 400 BGB.). Diese für die vertragsmäßige Sukzession geltenden Beschränkungen können auf die erbrechtliche Gesamtnachfolge nicht entsprechend angewendet werden. Das kann man schon daraus entnehmen, daß das Gesetz im einzelnen Falle sagt, wann ein Anspruch unvererblich sein soll. Dagegen wird die Anwendbarkeit für die Zession kraft Gesetzes ausdrücklich durch § 412 BGB. vorgeschrieben.

II. Bei den Wertpapieren im besonderen.

Das Eigentum an den unter § 952 fallenden Wertpapieren, sowohl den Rekta- wie den indossablen Papieren, entsteht nach den allgemeinen Grundsätzen. Daraus folgt, daß auch die Übertragung des Eigentums den allgemeinen Regeln folgen muß. Der Eigentumsübergang wird also regelmäßig an einen Abtretungsvertrag gemäß den §§ 398 und 413 BGB. gebunden sein. Der Übertragung durch Indossament, der Übertragung der Anweisung des Bürgerlichen Rechtes und des Hypothekenbriefes muß für sich gedacht werden. Fassen wir zunächst die Wertpapiere im allgemeinen ins Auge!

Da der Besitz der Wertpapiere, anders wie der der Beweisurkunden, zur Ausübung oder wenigstens zur Veräußerung des Rechts in gewisser Weise nötig ist, so muß man bei ihnen zwei, im Gesetz auch verschiedentlich angedeutete Stadien unterscheiden. In der Literatur herrscht nicht immer Klarheit darüber, daß diese beiden Stadien grundverschiedene Dinge zum Gegenstande haben. Das erste Stadium regelt

lediglich das interne Verhältnis zwischen Zedenten und Zessionar, das andere dagegen das externe zwischen Zessionar und debitor cessus. Schon eine Ausdrucksweise wie:

> „Zur vollwirksamen Übertragung des Rechtes aus dem Papiere ist außer dem Abtretungsvertrag die Übergabe des Papieres notwendig, da sonst der Erwerber das Recht nicht geltend machen kann."

ist bedenklich und kann zu unnötigen Mißverständnissen Anlaß geben. Die Übertragung durch den Abtretungsvertrag wirkt voll, soviel sie wirken kann, nämlich Übergang des Rechtes und damit des Eigentums an der Urkunde. Für dieses Verhältnis bringt die Urkundenübergabe keine vollere Wirkung hervor; insbesondere bringt sie dem Eigentümer kein neues Recht, nur den Besitz, sie setzt ihn in ein tatsächliches Verhältnis zur Urkunde, das nach außen sichtbar und daher dem Schuldner gegenüber von Bedeutung ist. Die Zession ist allein vollwirksam, gleichviel von wem der Zessionar die Urkunde erlangt, gleichviel bei wem sich diese Urkunde befindet. Also nicht die Übergabe ist das wesentliche, damit der Zessionar dem Schuldner gegenüber legitimiert werde, sondern der Besitz als solcher. Man nehme nur an, der Zedent hat dem Zessionar die Urkunde eigenhändig übergeben — die sogenannte Vollwirksamkeit wäre also vorhanden — und der Zessionar verliert die Urkunde, so würde diesem der Umstand, daß ihm übergeben worden ist, gar nichts nützen, auch wenn er dem Schuldner wiederholt versicherte, daß die Übergabe erfolgt sei. Wenn z. B. der § 785 BGB. den Anweisungsakzeptanten zur Leistung nur verpflichtet gegen Aushändigung des Papiers, so denkt er vielleicht auch an den Zessionar, dem die Anweisung noch nicht behändigt worden ist, vornehmlich aber doch an den, der überhaupt nicht besitzt ohne Rücksicht auf den Grund. Bei der Namenaktie ist die Folge der Zession Eigentumserwerb durch den Zessionar (§ 223 HGB.), aber der Gesellschaft gegenüber wird dieser erst berechtigt, wenn die Tatsache der geschehenen Übertragung unter Vorlegung der Aktie, d. h. unter Darlegung des Besitzes, ins Aktienbuch eingetragen worden ist. Der Nachweis des Besitzes soll nicht dartun, daß das Recht oder die Mitgliedschaft übertragen worden sei, sondern nur wahrscheinlich machen, daß der Zessionar noch nicht weiter übertragen hat. Zum Schutze des Schuldners ist diese Legitimation erforderlich.

Als eine eigenartige Übertragung des Gläubigereigentums erscheint auf den ersten Blick der Erwerb des Kommittenten durch den Kommissionär infolge der Absendung des Stückeverzeichnisses, das die von dem Kommissionär auf Rechnung des Kommittenten erworbenen Papiere aufzählt (sogen. Depotgesetz vom 5. 7. 1896 § 7). Da der Kommissionär im eignen Namen abschließt (§ 398 HGB.), ist er der Gläubiger, der Berechtigte und mithin Papiereigentümer. Doch gilt das verbriefte Recht im internen Verhältnis schon vor der Abtretung als Recht des Kommittenten (§ 392, 2 HGB.). Daher hat man in der Wirkung, die die Absendung des Stückeverzeichnisses hat, nur einen gesetzlichen Ersatz des Abtretungsvertrags zugunsten des Kommittenten zu erblicken, woran sich der Eigentumsübergang knüpft. Mehr als ein Ersatz soll es aber auch nicht sein; das kann man daraus entnehmen, daß die Absendung des Stückeverzeichnisses nur den spätesten Zeitpunkt des Rechts- und Eigentumserwerbs darstellt, einen früheren Erwerb, wie er als Folge vertragsmäßiger Übertragung denkbar ist, also nicht ausschließt (§ 7 Satz 2 DepG.).

Soweit die Orderpapiere durch einfache Zession übertragen werden, ist für sie nichts besonderes zu sagen, da dieselben Regeln wie bei den Rektapapieren gelten. Doch auch bei der Übertragung durch Indossament sind die obligationenrechtlichen Grundsätze anzuwenden, die nur infolge der eigentümlichen Natur des Indossamentes modifiziert werden. Das Indossament ist eine Anweisung, die im voraus angenommen ist. Es hat nicht nur Übertragungs- und Legitimations-, sondern auch originäre Eigentumserwerbswirkung, sofern der Erwerber gutgläubig und legitimiert ist. Daher kann das Indossament auch von einem Nichtberechtigten auf die Urkunde gesetzt werden, ohne daß dadurch für den gutgläubigen Legitimierten der Übergang des Rechts verhindert würde; das erklärt sich aus der Vorausannahme des Schuldners. Der Indossatar wird Eigentümer der Urkunde, weil die Anweisung ihn zum Forderungsberechtigten macht, nicht aber etwa nach den Regeln über gutgläubigen Sacherwerb von einem Unberechtigten. Der Papierbesitz ist bei den Orderpapieren dem Schuldner gegenüber noch nötiger als bei den sonstigen Werturkunden. Denn außer dem letzten Indossatar ist auch jeder Indossant berechtigt, weil eben das Indossament nicht Zession, sondern Anweisung bedeutet. Aber zur Ausübung des Rechts ist nur der berechtigt, der im Besitz der Urkunde ist. Die Orderpapiere

mit Blankoindossament nehmen keine Ausnahmestellung ein. Der Eigentumserwerb am Papier bestimmt sich nicht nach Sachenrecht, erfordert vielmehr dieselben Voraussetzungen wie ein andres Orderpapier; nur ist die Legitimation ungemein erleichtert.

Der Indossierung der Aktie, des Interimsscheins und des Reichsbankanteilscheins ist oben schon gedacht worden; man nennt sie im Gegensatz zu den technisch indossablen, einfach indossable Papiere. Bei ihnen bedeutet das Indossament Zession und nicht Anweisung. In seiner Wirkung zugunsten des gutgläubigen, legitimierten Indossatars macht sich aber kein Unterschied bemerklich. Die Übertragung der vinkulierten Namensaktie verlangt außer der bereits erwähnten beglaubigten Abtretungserklärung Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung (§ 222,4 HGB.). Bis zu dieser Zustimmung wären die Übertragung und der Eigentumserwerb am Papiere suspensiv bedingt. Der Papierbesitz wäre erst zur Umschreibung im Aktienbuche nötig (§ 223 HGB.).

In zwei Fällen hat das Gesetz die Wirkung der Übertragung von der Übergabe der Urkunde abhängig gemacht: bei der Anweisung des Bürgerlichen Rechts (§ 792 BGB.) und beim Hypothekenbrief (§ 1154 BGB.).

Die akzeptierte Anweisung — nur diese kommt ja für den § 952 in Frage — kann durch Abtretungsvertrag (§ 792,3 BGB.). zwischen dem Anweisungsempfänger und einem Dritten auf diesen übertragen werden. Aber der Vertrag allein genügt nicht, um einen Übergang des Gläubigereigentums herbeizuführen. Vielmehr muß die Übertragungserklärung schriftlich geschehen, sei es auf der Urkunde selbst, sei es außerhalb dieser; und außerdem muß die Anweisung an den Dritten ausgehändigt worden sein. Erst damit erwirbt der Dritte das Gläubigereigentum, weil er jetzt erst das Recht erworben hat. Im übrigen wird der Dritte wie ein Zessionar behandelt.

Die hypothekarisch gesicherte Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden (§ 1153, 2 BGB.). Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek, also auch das Eigentum am Hypothekenbrief über (§ 1153,1 BGB.). Doch verlangt das Gesetz von dieser Abtretung einmal Erteilung der Abtretungserklärung in Schriftform, und macht zum andern die Wirkung abhängig von der Übergabe des Hypothekenbriefes (§ 1154

BGB.). Der Zessionar erwirbt die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Zedenten übergeben wird (§ 1117 BGB.). Das Stadium der Wirkung nach innen fällt demnach hier mit dem Stadium der Wirkung nach außen zusammen.

§ 17.

Die Rechte aus dem Gläubigereigentum.

Kommt dem Gläubiger die Urkunde abhanden, wird sie ihm unberechtigterweise vorenthalten, oder wird sein Eigentum sonst in irgend einer Weise gestört oder gefährdet, so wird er es mit allen ihm zu Gebote stehenden Mittel verteidigen.

Zunächst wird dem Eigentümer Schutz wegen persönlicher Ansprüche gewährt. Ist er Zessionar, so kann er gegen den Zedenten, der die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden zurückhält, auf Auslieferung klagen, soweit sie sich in dessen Besitz befinden (§§ 402, 444 BGB.). Zum Beweise der Forderung dienen nicht nur die Beweisurkunden, sondern in noch höherem Maße auch die Urkunden mit Wertpapiercharakter.

Gegen den, der die Urkunde vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt, kann der Eigentümer einen persönlichen Schadensersatzanspruch geltend machen (§ 823 BGB.). Hat der Dritte die Urkunde dem Eigentümer durch eine unerlaubte Handlung entzogen, so haftet er sogar regelmäßig für zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe und zufällige Verschlechterung der Urkunde (§ 848 BGB.).

Muß sich der Eigentümer erst Gewißheit darüber verschaffen, ob ihm bezüglich der im Besitze des Dritten befindlichen Urkunde ein Anspruch zusteht, so wird er, gestützt auf sein Interesse als Eigentümer, die Vorlegung zur Besichtigung verlangen können (§ 809 BGB.). Zur Passivlegitimation genügt der Besitz und die Möglichkeit, daß der Eigentümer gegen diesen bestimmten Besitzer klage. Da aber die Urkunde entweder in seinem Interesse errichtet ist, wenn er Erstgläubiger ist, oder doch ein zwischen ihm und einem andern bestehendes Rechtsverhältnis (Zessionar: debitor cessus) beurkundet, wenn er Zessionar

ist, so kann er auch auf Grund des § 810 BGB. die Gestattung der Einsicht verlangen. Macht er den Anspruch geltend, so hat dieser die Wirkung einer actio in rem scripta, einer persönlichen Klage mit dinglicher Wirkung. Da der § 810 nur von Urkunden, der § 809 aber von Sachen schlechthin spricht, umfaßt dieser als der weitere auch jenen. Demzufolge kann der Eigentümer Vorlegung verlangen, einmal wenn er nicht weiß, ob die Urkunde des Besitzers die ist, die er sucht, und zum andern, wenn er zwar genau weiß, daß nur die Urkunde des Besitzers in Betracht kommen kann, ohne daß er aber darüber sicher ist, ob er überhaupt einen Anspruch auf diese Urkunde hat.

Gewöhnlich wird der Eigentümer Vorlegung beanspruchen, um die Eigentumsklage, rei vindicatio, vorzubereiten.

Hat er die Herausgabe von einem speziell Verpflichteten, meist dem Zedenten, zu fordern, so wird er sich regelmäßig mit mehr Vorteil der persönlichen Klage des § 402 BGB. bedienen, weil ihm diesem gegenüber der Beweis des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses leichter gelingen wird. Doch ist er in keiner Weise gebunden, wenn er seinen dinglichen Anspruch auch dem Zedenten gegenüber unmittelbar erheben will. Wäre die Vindikationsklage untunlich, so wird sich der Eigentümer mit einer Feststellungsklage begnügen (§ 256 ZPO.). Ist er schon einmal im Besitze gewesen, so kann er sich auch auf den § 1007 BGB. berufen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind. Den Zedenten, der die Urkunde zurückbehalten hat, kann er natürlich aus § 1007 BGB. nicht belangen, weil er weder den Besitz gehabt, noch der Zedent als früherer Eigentümer den Besitz bösgläubig erworben hat. Wenn ein zum Besitz Berechtigter die Urkunde unbefugterweise einem anderen zum Besitze überlassen hat, so kann der Eigentümer Herausgabe der Urkunde an den mittelbaren Besitzer, oder wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen (§ 986, 1 Satz 2 BGB.). Ist dem Eigentümer der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, oder ist er durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört worden, so kann er von dem fehlerhaften Besitzer Wiedereinräumung (§ 861 BGB.) oder Beseitigung der Störung verlangen (§ 862 BGB.). Sonstiger Beeinträchtigungen kann er sich mit Hilfe des § 1004 BGB. erwehren, wenn der § 985 BGB. nicht ausreicht.

Einen eigenartigen Anspruch hat der Eigentümer eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes. Ist die Vorlegung einer dieser

Urkunden zur Berichtigung des Grundbuchs im Interesse des Eigentümers notwendig, so kann dieser von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamt vorgelegt wird (§ 896 BGB.).

Der Besitzer haftet dem Eigentümer je nach den Umständen in verschiedener Weise. Hat sich der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung verschafft, so haftet er nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung auf Schadensersatz (§ 992 BGB.), also regelmäßig auch für Zufall; gezogene Nutzungen, etwa eingezogene Zinsen, Coupons müßte er ersetzen. Der bösgläubige Besitzer, der aber die Sache nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, würde von der Zeit seines Besitzes oder von dem Augenblicke an, wo er erfährt, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, für verschuldeten Schaden haften (§ 990 BGB.); geht die Urkunde durch sein Verschulden unter, so trifft ihn der daraus entstehende Schaden. Gezogene Nutzungen hätte er von dem Erwerbe oder der mala fides superveniens an (d. h. dem positiven Wissen seiner Nichtberechtigung) herauszugeben (§ 987 BGB.). Außerdem haftet er von dem Beginne seiner Bösgläubigkeit an für die fructus neglecti, d. h. für alle Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können; er hat vielleicht einen Coupon, der bis zu einer bestimmten Zeit einzulösen war, verfallen lassen. Der gutgläubige Besitzer würde erst von der Rechtshängigkeit an für Verschulden haften: bonae fidei possessores post litem contestatam malae fidei possessores esse incipiunt (§ 989 BGB.); von da ab schuldet er auch Ersatz für die fructus percipiendi (§ 987 BGB.). Die Nutzungen bleiben, bis auf die nach der Rechtshängigkeit gezogenen, sein Eigentum; die vor der Rechtshängigkeit gezogenen hat er nur herauszugeben, wenn er den Besitz unentgeltlich erworben hatte (§ 988 BGB.), oder wenn die Früchte über das ordnungsmäßige Maß hinaus gezogen worden sind (§ 993 BGB.); er hat vielleicht noch nicht fällige Zinsscheine auf Jahre hinaus im voraus verkauft. In den beiden letzten Fällen bemißt sich jedoch seine Herausgabepflicht nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Sind bezüglich ein und derselben Urkunde Miteigentümer, d. h. mehrere Gläubiger vorhanden, so kann jeder die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen (§ 1011 BGB.); den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur so,

daß der Beklagte an alle Gläubiger oder Miteigentümer gemeinschaftlich zu leisten hat (§ 432 BGB.).

Im Konkurs des Besitzers ist der Eigentümer, wie ihn das gemeine Recht nannte, Separatist ex iure dominii, d. h. aussonderungsberechtigt, wenn der Konkursverwalter die dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Urkunden nicht schon von selbst aussondert (§ 43 KO.). Je nach Lage des Falles könnte der Eigentümer Herausgabe der Urkunde an sich als den Eigentümer oder die Freigabe an den Gemeinschuldner fordern oder auch anerkannt verlangen, daß die Urkunde nicht zur Konkursmasse gehört.

Demselben Zwecke würde bei der Spezialexekution oder Zwangsvollstreckung die Exekutionsintervention dienen (§ 771 ZPO.). Die zu erhebende Klage würde sich regelmäßig gegen den pfändenden Gläubiger richten; gegen diesen und den Schuldner als Streitgenossen nur, wenn der Schuldner (Besitzer der Urkunde) das Recht des Intervenienten (Urkundeneigentümer) bestreiten sollte. Das Ziel der Klage ist nicht Herausgabe der Urkunde, vielmehr die Entlassung aus der Zwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung, die die Herausgabe der Urkunde an den Eigentümer bezweckt, würde sich nach den Regeln der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen richten (§ 883 ZPO.). Wenn der Besitzer nach der Klagerhebung, d. h. nach der Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses, den Besitz der Urkunde auf einen anderen überträgt, so hat dies auf den Prozeß keine Einwirkung (§ 265 ZPO.). Der verklagte Besitzer bleibt Partei, gegen ihn lautet das Urteil. Der Nachfolger hat nicht einmal das Recht zur Hauptintervention oder streitgenössischen Nebenintervention. Aber das Urteil wirkt wider ihn Rechtskraft und ist gegen ihn vollstreckbar (§§ 325, 1, 727 ZPO.).

Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet worden oder durch Verunstaltung für den Verkehr nicht mehr geeignet, so kann der Eigentümer nicht unter allen Umständen Ausstellung einer neuen verlangen. Eine allgemeine Pflicht zur Neuausstellung besteht nicht einmal bei allen den Urkunden, die für kraftlos erklärt werden können. Anerkannt ist das Recht auf Neuausstellung für den Hypothekenbrief, wenn der alte für kraftlos erklärt worden ist (§§ 1162, 1170, 1171, 1116, 1 BGB.), und ferner für die Aktie und den Interimsschein (§§ 228, 229 HGB.; §§ 799, 2, 800 BGB.).

§ 18.

Die Rechte Dritter an der Urkunde während des Bestehens des Gläubigereigentums.

Aus dem dinglichen Rechte des Gläubigers, seinem Eigentume an der Urkunde, folgt noch nicht, daß er die Herausgabe jederzeit und von jedermann verlangen kann. Hat er die Urkunde z. B. verliehen, so kann er für die Dauer des Rechtsverhältnisses Herausgabe nicht verlangen. Als Hinterleger wäre der Eigentümer natürlich nicht schlechter gestellt als ein anderer Hinterleger; er könnte die hinterlegte Urkunde vom Verwahrer jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt war (§ 695 BGB.).

Hat der Besitzer aus dem Rechtsverhältnisse, das ihn zum Besitze der Sache berechtigt (§ 986 BGB.), einen fälligen Gegenanspruch auf Ersatz von Verwendungen (§§ 1000, 273, 2 BGB.), auf Vergütung wegen Aufbewahrung (§§ 689, 699, 273, 1 BGB.), oder wie der Finder auf Finderlohn (§ 972 BGB.), so kann er die Herausgabe der Urkunde verweigern. Bezüglich der Verwendungen muß man nach den allgemeinen Regeln zwischen notwendigen und nicht notwendigen unterscheiden. Für die notwendigen Verwendungen — die Urkunde war etwa durch Zufall zerrissen worden und mußte aufgeklebt werden — kann der redliche wie der bösgläubige Besitzer Ersatz verlangen; dieser aber nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 BGB.). Für die nicht notwendigen Verwendungen — in einer Muséstunde hat der Besitzer vielleicht den Grund der Urkunde mit Gold ausgefüllt — kann der bösgläubige Besitzer gar keinen Ersatz, der redliche nur für die Verwendungen vor der Rechtshängigkeit fordern unter der Voraussetzung, daß sie den Wert der Sache noch zu der Zeit erhöhen, zu der der Eigentümer die Sache wiedererlangt (§ 996 BGB.). Also wird in jedem Falle einzeln zu prüfen sein, ob wegen Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht besteht. Die Verjährung des die Zurückbehaltung begründenden Anspruchs würde das Zurückbehaltungsrecht bestehen lassen, da die Verjährung nicht Erlöschen des Anspruchs bedeutet (§ 222 BGB.).

Nur mit einem Worte sei daran erinnert, daß, so oft in diesem und dem letzten Paragraphen vom guten oder bösen Glauben des

Besitzers die Rede ist, dieser Glaube sich nur hinsichtlich der Abgrenzung zwischen gutem und bösem nach § 932, 2 BGB. bemißt. Der Inhalt des Glaubens muß verschieden sein, da es sich dort um Eigentum, in unserm Falle aber um Besitz handelt. Der Besitzer ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, oder wie man noch besser sagt, daß er durch seinen Besitz einem anderen materielles Unrecht zufügt.

Ob neben diesem persönlichen Zurückbehaltungsrechte an der Urkunde seitens eines Dritten auch ein dingliches Recht möglich sei, ohne daß davon zugleich die Forderung betroffen würde, ist in der Literatur heiß umstritten. Die einen sagen, es sei möglich, weil auch ein Recht an der Urkunde allein dem Berechtigten einige Sicherheit gewähre; die zweiten sagen, es sei möglich, weil die Protokolle von Dispositivvorschriften reden, aber gleichwohl nicht praktisch; wieder andere sagen, es sei unmöglich. Um eine haltbare Begründung bemüht sich niemand.

Als dingliche Rechte an einer fremden beweglichen Sache kämen für die Urkunden Nießbrauch und Pfandrecht in Betracht. Von der praktischen Seite aus gesehen, würde an einer Urkunde des § 952 Nießbrauch schon deshalb nicht bestellt werden, weil die Urkunde für sich allein in der Regel keine Nutzungen abwirft, die der Nießbraucher ziehen könnte. Dasselbe ist beim Pfandrecht zu sagen, weil in den allermeisten Fällen die Urkunde allein zu wertlos sein wird, als daß sie dem Gläubiger Aussicht auf Befriedigung böte. Der innerste Grund für die Unmöglichkeit der Pfandbestellung besteht aber darin, daß der Gläubiger auch ohne Papierbesitz sein Gläubigereigentum so abtreten kann, daß sich der neue Gläubiger um ein von dem Zedenten scheinbar an der Urkunde bestelltes Pfandrecht nicht zu kümmern braucht. Der Zessionar ist kraft des § 952 Eigentümer, und zwar unbelasteter Eigentümer; denn seine Forderung ist unbelastet. Das Ergebnis dieser Auffassung ist durchaus gerecht. Angenommen, der Gläubiger übergibt, um sich Kredit zu verschaffen, einem Dritten einen Schuldschein nach den Regeln der Sachverpfändung und zediert darauf die Forderung, über die der Schuldschein ausgestellt ist, einem andern; dann ist dieser zweifellos unbelasteter Eigentümer des Schuldscheins. Der Dritte würde auch nicht durch § 986, 2 BGB. geschützt werden;

in diesem Paragraphen handelt es sich nur um Sachen, die nach § 931 BGB. mittels Vindikationszession veräußert worden sind. Einer derartigen Veräußerung ist aber eine Urkunde, an der Gläubigereigentum nach § 952 besteht, unfähig. Es würde also dem an der Urkunde scheinbar bestellten Pfandrechte die dingliche Wirkung fehlen, was ihm gerade seine Eigenschaft als Pfandrecht nimmt. Der Eigentümer wird durch eine derartige Handlung lediglich ein Zurückbehaltungsrecht begründen, das ihm gegenüber persönlich wirkt. Demnach ist ein Pfandrecht an einer Urkunde des § 952 nicht nur unpraktisch, sondern unmöglich. Daraus erhellt zugleich, daß die Unmöglichkeit der Pfandbestellung eine Beschränkung der Willkür des Urkundeneigentümers bedeutet, durch § 952 als lex specialis statuiert. Hierdurch werden die Ausführungen oben in § 14 ergänzt. Das Resultat erklärt sich mit daraus, daß der Gläubiger durch das Weggeben der Urkunde in fremden Besitz nicht die Beziehungen zerreißen will, die zwischen dieser und dem beurkundeten Rechte bestehen, wie dies dagegen bei einer — gleichsam eine Degradation bewirkenden — Veräußerung der Urkunde geschieht.

Nicht einmal der Hypothekenbrief kann hier eine Ausnahmestellung von der Regel beanspruchen, wie bestimmt auch von mancher Seite behauptet wird, daß seine Verpfändung ohne die Verpfändung der Hypothekenforderung „gültig" sei. Der Ausdruck wechselt die Farbe, je nachdem man ihn von der einen oder von der anderen Seite ansieht; soll er sagen, daß ein derartiger Vertrag eine Rechtswirkung erzeugen könne, so mag er passieren; soll er dagegen sagen, daß ein Pfandrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch begründet worden sei, so ist er irrig. Zweifellos kann der Hypothekar in seiner Machtvollkommenheit als Eigentümer des Hypothekenbriefs einem Dritten den Brief als Sicherheitsgewähr geben. Die Sicherheit ist sogar ziemlich groß, da der Hypothekar die Hypothek nicht übertragen kann, es sei denn, er übergebe dem Zessionar den Brief (vgl. oben § 16 am Ende). Aber weiter reicht auch die Sicherheit des Nehmers der Briefurkunde nicht; daß er sich für seine Forderung aus der Urkunde befriedige, ist unmöglich. Es würden nicht einmal die Kosten des Pfandverkaufs, geschweige denn die Forderung gedeckt werden. Wo keine Befriedigungsmöglichkeit ist, da ist kein Pfandrecht (§ 1204 BGB.).

Eine interessante, aber weder in der Literatur noch in den Entscheidungen der Praxis befriedigend gelöste Frage taucht hier auf, ob nämlich an den Urkunden des § 952, soweit sie Wertpapiere sind und als solche Gegenstand von Handelsgeschäften sein könnnen, das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden kann. Eine völlig erschöpfende Behandlung der Frage würde an dieser Stelle zu weit führen. Aber Stellung muß zu ihr genommen werden, da die Lösung in unmittelbarem Zusammenhange mit dem § 952 und dem bisher Gesagten steht.

Die Literatur hat eine rückläufige Bewegung gemacht. Eine Richtung, die man vielleicht als die ältere bezeichnen könnte, rechnet zu den Wertpapieren des § 369 HGB. nicht nur die Inhaber- und die indossabeln Papiere, sondern auch die sonstigen Forderungspapiere, die Namensaktie, ja auch den Hypothekenbrief. Die zweite jüngere Richtung zählt dagegen nur die Inhaber- und die indossabeln Papiere dazu und schließt alle die Papiere aus, deren Übertragung Zession erfordert. Diese zweite Richtung stützt sich auf einige Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs (namentlich Bd. 20 S. 135, 1888), die erklären:

> „Die Papiere, die nicht selbständige Wertträger einer Obligation sind, sondern nur (die Stelle spricht von Hypothekenbriefen!) zum Beweise dienen, können für sich allein mangels eines realisierbaren Vermögenswertes ebensowenig Gegenstand eines Faustpfandrechts wie Gegenstand eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts sein."

Der Ausspruch hat, abgesehen von seiner schiefen — der Hypothekenbrief soll „nur" zum Beweise dienen — und undeutlichen — was ist ein selbständiger Wertträger einer Obligation? — Ausdrucksweise, das Bedeutsame, daß er von Papieren redet, die als solche nicht Gegenstand eines Faustpfandrechts sein können. Daraus wird für diese Papiere die Unzulässigkeit des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts geschlossen. Wollte man sich dieser Folgerung anschließen, ohne sie weiter zu prüfen, so ergäbe sich, daß alle Wertpapiere des § 952 dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte unzugänglich sind, weil sie, wie oben dargetan worden ist, ausnahmslos nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein können. Das trifft aber nicht so glatt zu, sondern muß modifiziert werden.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, das wie ein Pfandrecht wirken kann und von manchen sogar für ein dingliches Recht erklärt wird, birgt zwei Rechtsbefugnisse des Retinenten in sich: das Zurückbehaltungsrecht im engeren Sinne und das Befriedigungsrecht. Will man behaupten, daß das Zurückbehaltungsrecht im engeren Sinne nicht ausgeübt werden kann, wo das Befriedigungsrecht versagt, so ergibt sich allerdings als einzige Folge, daß alle Wertpapiere des § 952 untaugliche Objekte des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts sind, da ihnen insgesamt der realisierbare Vermögenswert fehlt. Aber soweit darf man nicht gehen, weil das Gesetz von dem Retinenten gar nicht verlangt, daß er sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstand befriedige; vielmehr gewährt es ihm nur unter gewissen Voraussetzungen das Recht dazu. Zu diesen Voraussetzungen gehört auch eine wichtige und so selbstverständliche, daß sie der Gesetzgeber nicht einmal erwähnt hat, daß nämlich der Gegenstand eine Befriedigung gewähren kann. Darin liegt jedoch bei weitem nicht der Sinn, daß an einem Gegenstande, der nicht zur Befriedigung geeignet ist, auch kein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden könne. Das Zurückbehaltungsrecht allein wird als Pressionsmittel dem Gläubiger oft schon vollauf genügen. Soll man dem Gläubiger einen Schutz, den ihm das Gesetz doch offenbar gewähren will, deshalb abgraben, weil er nicht alle Konsequenzen daraus ziehen kann, ihm aber mit dem geringeren Schutze in den meisten Fällen gedient ist? Die Frage wird man unbedenklich verneinen.

Im Verhältnis zu anderen beweglichen Sachen zeigt sich bei dem Zurückbehaltungsrecht an den Wertpapieren des § 952 eine Absonderlichkeit, die sich aber nach den obigen Ausführungen wie von selbst versteht. Das Zurückbehaltungsrecht an den Wertpapieren hat genau wie das durch Vertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eingeräumte Zurückbehaltungsrecht nur rein persönliche Wirkung. Das folgt aus dem bescheidenen Satze, den der § 369 HGB. als zweiten Absatz enthält. Hier wird unmittelbar auf § 986, 2 BGB. angespielt; der Retinent kann dem Eigentümer, der die Urkunde vom Schuldner im Anschluß an einen Zessionsvertrag erworben hat, nicht die dem Schuldner gegenüber begründeten Einwendungen entgegensetzen, weil der neue Eigentümer sein Eigentum nicht durch Vindikationszession gemäß § 931 BGB. erworben hat. Der Zessionar könnte die Urkunde jederzeit mit

der rei vindicatio herausverlangen. In der rauhen Wirklichkeit wird sich allerdings kaum jemand finden, der sich die Forderung aus einem Wertpapier abtreten läßt, ohne daß er zugleich die Urkunde mitbekommt. Daher wird der Retinent auf seinen Schuldner einen ziemlich starken Druck ausüben können, noch dazu, wenn man bedenkt, daß es sich um kaufmännischen Verkehr handelt, wo schnelle Geschäftserledigung schon einen Gewinn, Aufenthalt schon einen Verlust bedeutet. Schon aus diesem Grunde hat das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuchs eine ganz andere Kraft als das des Bürgerlichen Gesetzbuchs, abgesehen davon, daß hier viel strengere Anforderungen an seine Zuläßigkeit gestellt werden als im Handelsrecht.

Nach dem Gesagten muß also, soweit es das Zurückbehaltungsrecht im engeren Sinne anbetrifft, zur älteren Richtung zurückgekehrt, dagegen soweit es sich um die Ausübung des Befriedigungsrechts handelt, über die jüngere Richtung hinausgegangen werden. Dazu hat diese das Signal selbst gegeben, indem sie die Wertpapiere ausschließt, deren Übertragung Zession erfordert. Es müssen alle die Wertpapiere ausgeschlossen werden, deren Übertragung durch Zession möglich ist, weil sich auch bei diesen der Retinent jeden Augenblick einer rei vindicatio gegenüber sehen kann. Denn wird ein indossables Papier nicht durch Indossament, sondern durch Zession übertragen, so muß die Folge dieses Rechtsaktes unter allen Umständen genau so zu beurteilen sein wie die einer Zession bei einem allein durch Zession übertragbaren Wertpapiere. Demnach können auch die indossablen Papiere, die die jüngere Richtung in ihrem Sinne noch zu den Wertpapieren des § 369 HGB. zählt, nicht dazu gerechnet werden, weil alle indossablen Papiere zwar durch Indossament übertragen werden „können", aber nicht müssen, wie das Gesetz ausdrücklich hervorhebt (§§ 222, 3 363 HGB.; Art. 9 WO.).

Die im § 369 HGB. namentlich genannten Wertpapiere, Konnossement, Ladeschein, Lagerschein, sprechen nicht gegen die Ausführungen. Denn sie sind nicht in dem Sinne erwähnt, daß „an" ihnen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werde, sondern „durch" sie; als Warenpapiere, d. h. sofern der Zurückbehaltende in ihnen als Berechtigter bezeichnet ist, vermitteln sie diesem den Besitz der Ware, an der das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll.

Das einfache Ergebnis ist, daß das kaufmännische Befriedigungsrecht im Anschluß an das Zurückbehaltungsrecht nur an den auf den

Inhaber lautenden Wertpapieren geltend gemacht werden kann, was hier nicht weiter interessiert, daß aber die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts im engern Sinne, ohne folgende Befriedigung, an allen Wertpapieren des § 952 möglich ist, soweit sie überhaupt im Handelsverkehr erscheinen.

§ 19.

Die Rechte Dritter an der Forderung während des Bestehens des Gläubigereigentums.

Die Auswahl an Rechten, die ein Dritter, d. h. Nichtgläubiger, an einer Forderung haben kann, ist nicht groß. Da die Fälle, in denen einem Dritten eine Forderung zur Einziehung überlassen wird, ein Recht nicht an der Forderung, sondern nur an dem Eingezogenen begründen, bleiben nur Pfandrecht und Nießbrauch übrig. Diese meint der § 952, wenn er sagt, das Recht eines Dritten an der Forderung erstrecke sich auf den Schuldschein. Der Satz ist nicht etwa grundlos hinzugefügt, weil Pfandrecht und Nießbrauch an und für sich schon dingliche Rechte sind. Diese dinglichen Rechte sind gerade, wenn sie an einem Rechte bestehen, keine dinglichen Rechte. Selbst wenn man die Bestimmung heranzieht, daß Pfandrecht und Nießbrauch an Rechten nach den Regeln bestellt werden, die für die Übertragung der Rechte gelten (§§ 1069, 1274 BGB.), und demgemäß der erste Satz des § 952 den zweiten mitumschließe, kann man die besondere Hervorhebung des im zweiten Satze ausgedrückten Gedankens nicht überflüssig finden. Denn in den §§ 1069, 1274 BGB. erfährt man nur etwas über die Begründung, nicht aber über die Wirkung des Pfandrechts oder Nießbrauchs. Der Zweck ist, dem an dem Rechte trotz Pfandrechts und Nießbrauchs nur obligatorisch Berechtigten bezüglich der Urkunde ein dingliches Recht zu verschaffen. Also werden Pfandrecht und Nießbrauch in allen Fällen, wo Urkunden des § 952 in Frage kommen, wieder zu dinglichen Rechten: Pfandrecht und Nießbrauch am Recht erstrecken sich auf die Urkunde.

Das dingliche Recht an der Urkunde gewährt dem Pfandgläubiger wie dem Nießbraucher gegen einen Dritten denselben Schutz wie dem Eigentümer (§§ 1068, 2 1065; 1273, 2 1227 BGB.). Ferner sind

diese auch zum Besitze der Urkunde berechtigt (§§ 1068, 2, 1036; 1273, 2, 1205 BGB.).

Voraussetzung für Pfandrecht und Nießbrauch ist, daß eine übertragbare Forderung zugrunde liegt (§§ 1069, 2 1274, 2 BGB.), wobei Grund- und Rentenschulden wie Forderungen behandelt werden (§§ 1080, 1291 BGB.). Demnach würde an einem Nießbrauchsrecht ein Pfandrecht beispielsweise nicht möglich sein, da der Nießbrauch nicht übertragbar ist (§ 1059 BGB.). Dagegen würde die durch Vertrag ausgeschlossene Übertragung die Pfändung in der Zwangsvollstreckung nicht ausschließen, sofern nur der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist (§ 851, 2 ZPO.).

Pfandrecht und Nießbrauch werden bestellt nach den Regeln, die für die Übertragung des Rechts gelten. Bei dem Hypothekenbrief und der Anweisung des bürgerlichen Rechts war zur Übertragung des Gläubigereigentums die Übergabe der Urkunde erforderlich (vgl. oben § 16 am Ende). Also muß dieses Erfordernis auch hier erfüllt werden (§ 1274, 1 Satz 2); die Übergabe kann, soweit es sich um ein Pfandrecht handelt, nach dem § 1205 BGB., wonach das constitutum possessorium ausgeschlossen ist, oder nach § 1206 BGB. durch Einräumung des Mitbesitzes erfolgen (§ 1274 BGB.). Im übrigen wird nur bei der Pfandbestellung, nicht aber bei der Einräumung eines Nießbrauchs verlangt, daß, wenn es sich um eine Forderung handelt, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, der Gläubiger dem Schuldner die Verpfändung anzeigt. Erst damit ist die Verpfändung wirksam (§ 1280 BGB.); erst damit wird das dingliche Recht an der Urkunde erworben. Daß diese Anzeige bei den Wertpapieren nicht erforderlich ist, wird in anderem Zusammenhange noch zu zeigen sein (vgl. unten § 21).

Als Folge des Grundsatzes, daß die Bestellung von Pfandrecht und Nießbrauch nach den Regeln der Übertragung des Rechts zu behandeln ist, ergibt sich die Unanwendbarkeit der Vorschriften über den Erwerb des Pfandrechts oder Nießbrauchs im guten Glauben von einem Nichteigentümer. Denn wie der Zessionar nur berechtigt wird, wenn der Zedent berechtigt war, so wird der Forderungspfandgläubiger nur berechtigt, wenn er sein Pfandrecht von einem wirklichen und nicht nur scheinbar berechtigten Gläubiger ableitet. Die wenigen beim Forderungserwerb zu vermerkenden Ausnahmen wirken natürlich auch

hier in entsprechender Weise. Es folgt ferner, daß die Ersitzung des Nießbrauchs (§ 1033 BGB.) ausgeschlossen ist, und daß die Ausübung des Pfandrechts des Grundstücksvermieters (§ 559 BGB.), des Gastwirts (§ 704 BGB.) und eventuell des Unternehmers (§ 647 BGB.) den Urkunden des § 952 gegenüber unmöglich ist. Außerdem muß der Satz: prior tempore, potior iure in bezug auf die Rangordnung der Pfänder ausnahmslos gelten. Eine Rangordnung kommt bei dem Hypothekenbrief und der Anweisung des bürgerlichen Rechts regelmäßig nicht in Betracht, weil hier die Übergabe durch den Eigentümer zur Verpfändung erforderlich, also nur einmalige Pfandbestellung möglich ist. Man könnte höchstens daran denken, daß die Urkunde wider Willen des Pfandgläubigers in die Hände des Verpfänders zurückgelangt wäre. Dann könnte auch ein zweites Pfandrecht gültig bestellt werden, wenn nicht etwa das zweite Verfügungsgeschäft im einzelnen Falle aus allgemeinen Gründen, vielleicht als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sein sollte (§ 138 BGB.).

Eine besondere Stellung nehmen nur die durch Indossament übertragbaren Papiere (§ 1292 BGB.) ein, wenn sie mit dessen Hilfe verpfändet werden. An ihnen kann das Pfandrecht durch Einigung zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger und Übergabe des indossierten Papiers begründet werden. Hier deckt das Indossament den Mangel des freien, ja des Eigentums überhaupt in der Person des Verpfänders. Der gutgläubige, legitimierte Indossatar erwirbt ein Pfandrecht auch vom Nichteigentümer. Das Indossament unterscheidet sich äußerlich von einem gewöhnlichen Indossament nicht; die zugrunde liegende Causa wirkt, daß der Indossatar nur ein Pfandrecht erhält. Dabei bilden die Orderpapiere mit Blankoindossament keine Ausnahme von der Regel; sie sind nicht wie Inhaberpapiere zu behandeln (§ 1293 BGB.).

Das Pfandrecht in der Zwangsvollstreckung oder das Pfändungspfandrecht richtet sich bezüglich seiner Entstehung nach prozessualen Vorschriften (§§ 828 f., 846, 847, 857 ZPO.). Es wird regelmäßig begründet mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, d. h. des gerichtlichen Zahlungsverbots, an den Drittschuldner (§ 829 ZPO.), oder bei hypothekarisch gesicherten Forderungen mit dem Beschlusse und der Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger, die mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher bereits vollzogen ist (§ 830 ZPO.),

oder bei indossabeln Papieren einfach durch Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers (§ 831 ZPO.). Die letzte Form bedeutet nicht, daß die Forderungen aus indossabeln Papieren wie Sachen gepfändet werden; vielmehr ist sie dem Gedanken entsprungen, daß der aus dem Papier Berechtigte die Forderung ohne das Papier nicht geltend machen kann, und daß eine Leistung des Schuldners an einen Nichtbesitzer der Urkunde diesen Schuldner nicht von seiner Leistungspflicht gegenüber einem legitimiert auftretenden Besitzer befreit. Daß dies die richtige Auffassung ist, wird ganz klar werden, wenn dargestellt worden ist (vgl. unten § 21), unter welchen Bedingungen der Schuldner von der Schuld befreit wird, wenn es sich zugleich um Wertpapiere des § 952 handelt. Nach seiner Begründung unterscheidet sich das Pfändungspfandrecht in betreff der dinglichen Wirkung auf die Urkunde von einem privatrechtlich bestellten Pfande nicht. Der Pfändungspfandgläubiger kann zwar von seinem Schuldner kraft persönlichen Anspruchs gemäß § 836 ZPO. die Herausgabe der Urkunde verlangen, einem Dritten gegenüber müßte er sich aber auf § 952 berufen.

Mit der Beendigung des Nießbrauchs und des Pfandrechts erlischt naturgemäß auch das dingliche Recht an der Urkunde. Solange die zugrunde liegende Forderung bestehen bleibt, wird durch die Beendigung des dinglichen Rechtsverhältnisses das Eigentum des Gläubigers an der Urkunde wieder frei. Geht die Forderung, an der Pfandrecht oder Nießbrauch besteht, gleichzeitig mit diesen Rechten an der Forderung infolge Leistung seitens des Schuldners unter (§§ 1075, 1287 BGB.), so greifen bezüglich der Urkunde die allgemeinen, im folgenden noch darzustellenden Regeln ein (vgl. unten § 21). Als besonderer Erlöschungsgrund des Pfandrechts an einem Rechte, zu dessen Verpfändung die Übergabe einer Sache erforderlich ist, gilt es, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt (§ 1278 BGB.). In diesem Sinne kämen in Betracht der Hypothekenbrief, die Anweisung des bürgerlichen Rechts und die mittels Indossaments verpfändeten Urkunden.

§ 20.

Die Theorie von der Beendigung des Gläubigereigentums.

Wie sich der Erwerb des Gläubigereigentums nach Obligationenrecht bemißt, so wird sich auch der Verlust darnach und nicht nach Sachenrecht bemessen müssen. Der einzige rein sachenrechtliche Verlustgrund ist die Vernichtung, nicht der Verlust (vgl. unten § 22) der Urkunde. In allen übrigen Fällen kann der Gläubiger das Gläubigereigentum nur zugleich mit der Gläubigerschaft verlieren. Anderseits muß er es aber auch zugleich mit ihr verlieren; erlischt die Forderung, so erlischt sein Eigentum. Nur das Interesse des Forderungsberechtigten veranlaßte das Gesetz, einen besonderen Schutzparagraphen zu formulieren, nicht das Interesse dessen, der Gläubiger gewesen ist.

Durch das Erlöschen des Gläubigereigentums wird aber die Urkunde nicht zur herrenlosen Sache, die in niemandes Eigentum stände. Denn die Tilgung der Forderung macht nicht nur den Eigentumserwerbsgrund für den Gläubiger, sondern auch den Eigentumsverlustgrund für den Schuldner rückgängig. Es ist also nicht richtig zu sagen, das Gläubigereigentum erlösche erst, wenn der Gläubiger dem Schuldner die Urkunde zurückübereignet habe. Der Schuldner, dessen Schuld nicht mehr besteht, ist ipso iure Eigentümer der Urkunde geworden kraft unabweislicher Folgerung aus dem § 952. Zum mindesten dürften das Gegenteil die nicht behaupten, die da sagten und zwar mit Recht sagten, das Gläubigereigentum entstehe ohne Übergabe nach Sachenrecht. Ein Recht, das nach den Grundsätzen des Obligationenrechts entstehen und nach denen des Sachenrechts untergehen soll, ist ein Unding und kann einem vernünftigen Gesetzgeber nicht zugetraut werden. Abgesehen von dieser inneren Begründung ist hervorzuheben, daß das Gesetz, wenn es überhaupt diesen Punkt berührt (z. B. § 371 BGB.), von Rückgabe, aber nicht von Rückübereignung spricht, was doch zweifellos nicht einerlei ist. So spricht das Gesetz bei Gelegenheit des Kaufs davon, daß der Verkäufer dem Käufer die Sache zu übergeben und außerdem das Eigentum daran zu verschaffen habe (§ 433 BGB.); also „übergeben" bedeutet nicht „Eigentum verschaffen": Eigentumsverschaffung verlangt Einigung über den Eigen-

tumsübergang plus Übergabe (§ 929 BGB.). Übergabe ist nichts anderes als der Vorgang, durch den der unmittelbare Besitz übergeht. Die Rückgabe ist auch nicht zu verwechseln oder gar zu identifizieren mit der Aushändigung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, an die das Gesetz den Eigentumsübergang an der Urkunde knüpft (§ 797 BGB.).

Gar mancher, der sich mit der Frage befaßt hat, läßt erkennen, wie er zu seiner Behauptung gekommen ist, oder besser gesagt, wie er nicht zu der hier vertretenen Meinung gekommen ist, indem er dem Schuldner bei nicht mehr bestehender Schuld bezüglich der Urkunde eine condictio causa finita oder eine condictio sine causa zubilligt. Diese Anschauung geht offenbar auf das römische Recht zurück, das in solchem Falle dem Schuldner tatsächlich eine condictio gab. Es sei nur die eine kurze Stelle, l. 2 C. 4, 9 zitiert:

„Dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanere, et ideo per condictionem reddi oportere non est iuris ambigui."

Es ist hier nicht der Platz, zu vergleichen, welche Stellung der römische Schuldschein im Verhältnis zu dem des Bürgerlichen Gesetzbuchs einnimmt. Aber so viel ist ohne weiteres klar, daß das römische Recht ihn anders behandelte als das deutsche, wenn es dem Schuldner eine condictio einräumt. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist weitergegangen; es spricht dem Gläubiger das Eigentum bis zu einem genau bestimmten Zeitpunkt zu, der mit dem Ende seiner Gläubigereigenschaft zusammenfällt. Also kann der deutsche Schuldner seinen Herausgabeanspruch gar nicht mit einer condictio geltend machen. Denn sein Gegner ist nicht mehr bereichert, ist nicht mehr Eigentümer. Er besitzt nur die Urkunde, und zwar zu Unrecht. Ist aber schon der Besitz kein Recht, sondern nur eine Tatsache, an die sich Rechtsfolgen knüpfen, so ist der ungerechte Besitz erst recht kein Recht. Der deutsche Schuldner wird die Urkunde nach der Schuldtilgung mit der Eigentumsklage, der rei vindicatio, fordern, da er im Augenblicke des Untergangs seiner Schuld sein Eigentum zurückerworben hat.

Bei teilweiser Leistung erwirbt der Schuldner, soweit er überhaupt dazu berechtigt ist (§ 266 BGB.; aber auch § 389 BGB., Art. 38 WO.), das Eigentum natürlich nicht. Denn der Gläubiger bleibt Gläubiger, bis er vollständig befriedigt ist. Auch daran ist

nicht zu denken, daß der Schuldner durch teilweise Leistung Miteigentum erlangte; dessen sind nur mehrere Gläubiger fähig (§ 1145 BGB.; Art. 39 WO.).

Der Unzweideutigkeit halber sei ausdrücklich nochmals hervorgehoben, daß immer nur von solchen Urkunden geredet wird, an denen bis zur Beendigung der Gläubigerschaft Gläubigereigentum bestanden hat. Hat der Gläubiger etwa die Urkunde ohne die Forderung weiterveräußert, so ist sie nicht mehr Urkunde im Sinne des § 952, weil sie nicht mehr im Eigentum des Gläubigers steht; demnach kann auch der Schuldner nach Tilgung seiner Schuld an ihr das Eigentum nicht zurückerwerben.

§ 21.

Die Beendigung des Gläubigereigentums.

Das Eigentum endigt mit der Forderung zugleich. Weiß man, wie die Forderung endigt, so weiß man auch, wie das Gläubigereigentum endigt.

Der häufigste Endigungsgrund ist die Leistung durch den Schuldner.

Doch genügt nicht jede Leistung, sondern nur die, die den Schuldner dem Gläubiger gegenüber befreit. Es muß namentlich die geschuldete Leistung sein, wenn sich der Gläubiger nicht mit einer datio in solutum begnügt (§ 364, 1 BGB.), und die Leistung muß an den wirklichen Gläubiger geschehen (§ 362 BGB.). Die Leistung an einen Dritten, Nichtberechtigten, könnte nur durch Einwilligung (§ 183 BGB.) oder Genehmigung (§ 184 BGB.) des Berechtigten befreiend wirken. Jedoch würde man zugunsten des Schuldners Befreiung auch dann annehmen dürfen, wenn die an den Nichtberechtigten abgeführte Leistung nachträglich an den Gläubiger kommt, oder wenn der nichtberechtigte Empfänger nachträglich Gläubiger wird.

Durch Leistung an einen nur berechtigt Scheinenden würde der Schuldner nur ausnahmsweise befreit. So:

1. Der gutgläubige Schuldner, der an einen in einem Erbschein fälschlich als Erben bezeichneten Dritten (§ 2367 BGB.) oder an den Scheinerben des § 2370 BGB. leistet.

2. Der gutgläubige Schuldner, der an einen, für den ein Recht im Grundbuch zu Unrecht eingetragen ist, leistet (§ 893 BGB.).
3. Der gutgläubige Schuldner, der
   a) an den bisherigen Gläubiger leistet in Unkenntnis davon, daß dieser die Forderung abgetreten hat (407 BGB.),
   b) an den ihm vom Gläubiger als Zessionar bezeichneten Dritten leistet, obwohl die Abtretung nicht erfolgt ist oder nicht wirksam war (§ 409 BGB.),
   c) an den Scheingläubiger zahlt, an den der bisherige Gläubiger die bereits abgetretene Forderung nochmals abgetreten hat (§ 408 BGB.).

Leistung an einen Geschäftsunfähigen hätte keine befreiende Wirkung, wohl aber die an einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertreter (§ 165 BGB.). Als zur Empfangnahme legitimiert gilt auch der Überbringer einer Quittung (§ 370 BGB.).

Damit der Schuldner erkennen kann, ob er wirklich den Forderungsberechtigen vor sich hat, steht es ihm teils frei, teils ist er dazu verpflichtet, die Gläubigereigenschaft des Forderers zu prüfen.

Ist die Forderung zediert worden, so muß der Schuldner vor der Leistung die Gültigkeit der Zession und die Befugnis des Zessionars zur Einziehung prüfen. Wenn sich der Zessionar durch die vom Schuldner ausgestellte Schuldurkunde legitimieren kann (§ 409 BGB.), so beschränkt der Schuldner seine Prüfung auf die Urkunde.

Eine besondere Benachrichtigung von der Abtretung kann der Schuldner nie verlangen, wenn es sich um ein Wertpapier handelt. Denn für diese gilt der Satz nicht, daß der Schuldner, bis er von der Zession Kenntnis erlangt habe, mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten dürfe. Hier kann sich der Schuldner, indem er Vorlegung der Urkunde verlangt, über die Berechtigung des Forderers leicht orientieren. Bei der Aktie, deren Eigentümer im Aktienbuche, oder beim Reichsbankanteil, dessen Eigentümer im Stammbuche verzeichnet ist, dürfte der Schuldner zwar nur an den eingetragenen Gläubiger leisten, aber auch nur gegen die Urkunde, die bezeugt, daß der Fordernde noch Gläubiger ist.

Manche Wertpapiere geben dem Schuldner nur ein Prüfungsrecht, verpflichten ihn aber nicht zur Prüfung; so die Ligitimations-

papiere. Hier wird der gutgläubige Schuldner durch Leistung an den durch den Besitz Legitimierten frei.

Bei den indossabeln Papieren hat der Schuldner zwar nicht die Echtheit der Abtretungs- oder Anweisungserklärungen zu prüfen, wohl aber, daß diese den Übergang des Rechts auf den Forderer beweisen, d. h. daß dieser durch die zusammenhängende Indossamentenreihe legitimiert wird (§§ 223, 364 BGB.; Art. 82 WO.). Beanstandet aber der Schuldner die Echtheit einer Erklärung, so wäre vom Gläubiger besonderer Nachweis zu führen.

Von diesem Beweise ist beim Hypothekenbrief der Hypothekar, dem zediert worden ist, befreit, sofern er sich legitimiert entweder durch Vorlegung des Briefs und die Eintragung im Grundbuch oder durch die zusammenhängende, von ihm auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen (§ 1155 BGB.). Wenn es sich um ein pignus iudiciale mit folgender Überweisung handelt, wird der gerichtliche Überweisungsbeschluß, oder bei Übertragung der Forderung kraft Gesetzes das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis des Vorgangs an die Stelle der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung gesetzt. Der Geltendmachung der Hypothek ohne Vorlegung des Briefs kann der Schuldner widersprechen. Außerdem finden auf das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Zessionar in Ansehung der Hypothek die für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 BGB. keine Anwendung (§ 1156 BGB.); die Realobligation steht unter dem Schutze des Publizitätsprinzipes (§ 892 BGB.).

Der Zessionar muß Einwendungen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren, gegen sich gelten lassen (§ 404 BGB.). Bei den öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen des Hypothekenbriefs ist der Gläubiger besser gestellt, weil er infolge seiner Legitimation wie ein im Grundbuch Eingetragener die Vermutung des § 891 BGB. für sich hat. Bezüglich der Einwendungen nimmt die Hypothek überhaupt eine Sonderstellung ein. Der Grundstückseigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, kann gegen die Hypothek geltend machen: sowohl die Einreden, die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen, wie auch die Einrede der Aufrechenbarkeit und der Anfechtbarkeit, die in gleicher Weise dem Bürgen nach § 770 BGB. zusteht (§ 1137 BGB.). Hat

der Grundstückseigentümer einen Zessionar vor sich, so kann er diesem eine Einrede, die ihm aus dem Rechtsverhältnisse mit dem bisherigen Gläubiger zustand, nur entgegensetzen, wenn der Zessionar bösgläubig war (§ 1157 Satz 2 BGB.), wobei der böse Glaube am § 892 BGB. zu messen ist. In gleich günstiger Lage wie der gutgläubige neue Hypothekengläubiger befindet sich der gutgläubige Indossatar. Infolge der Legitimationswirkung des Indossamentes und des originären Erwerbs, selbst bei den einfach indossabeln Papieren, braucht er keine Einwendungen aus der Person des Vormannes gegen sich gelten zu lassen.

Hat der Schuldner an eine Mehrheit von Personen zu leisten, so muß er sich klar machen, ob die Gläubiger Gesamthänder oder Gesamtgläubiger sind. Sind sie Gesamtgläubiger, so kann der Schuldner ohne Rücksicht darauf, ob die Leistung teilbar (§ 428 BGB.) oder unteilbar (§ 432 BGB.) ist, an jeden der Gläubiger nach seinem Belieben leisten. Dagegen muß die teilbare oder unteilbare Leistung an alle Gläubiger gemeinsam erfolgen, wenn diese Gesamthänder sind; so z. B. die Erben bezüglich eines zum Nachlaß gehörigen Anspruchs (§ 2039 BGB.), so die Gesellschafter bezüglich des Gesellschaftsvermögens (§ 718 BGB.), so die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins (§ 54 BGB.).

In der angedeuteten Weise wird der Schuldner die Berechtigung des Forderers von den verschiedensten Seiten prüfen und schließlich dem Berechtigten leisten, wenn ihm die Urkunde ausgehändigt wird. Aber auch ohne Aushändigung würde er mit der Leistung an den Berechtigten Eigentümer der Urkunde werden. Das Gläubigereigentum daran ist erloschen.

Als Endigungsgründe des Gläubigereigentums kommen neben der Erfüllung ferner noch in Frage:

1. Die Hinterlegung. Ist der Gläubiger im Annahmeverzuge oder besteht Ungewißheit über seine Person, und ist der Gegenstand, den der Schuldner zu leisten hat, hinterlegungsfähig, so kann der Schuldner für den Gläubiger bei einer dazu bestimmten öffentlichen Hinterlegungsstelle hinterlegen. Ist die Rücknahme des Hinterlegten ausgeschlossen, weil der Schuldner auf das Recht der Zurücknahme verzichtet oder der Gläubiger die Annahme erklärt oder ein rechtskräftiges Urteil vorgelegt

hat, das die Hinterlegung als rechtmäßig anerkennt (§ 376 BGB.), so wird der Schuldner frei, wie wenn er an den Gläubiger geleistet hätte (§ 378 BGB.). Diese Wirkung ist nicht einmal davon abhängig, daß der Schuldner dem Gläubiger die Hinterlegung anzeigt (§ 374, 2 BGB.); die unterlassene Anzeige begründet höchstens für den Gläubiger einen Schadensersatzanspruch. Also wird der Schuldner in diesem Falle durch Hinterlegung Eigentümer der Urkunde selbst ohne Wissen des Gläubigers und könnte sie mit der rei vindicatio von jedem, auch von dem befriedigten Gläubiger, herausverlangen.

Hinterlegung ohne Verzicht auf die Zurücknahme würde die Schuld noch nicht tilgen. Doch erlischt das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag, wenn er sich nicht vor Ablauf von dreißig Jahren seit Empfang der Anzeige von der Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle gemeldet hat (§ 382 BGB.). Sein Forderungsrecht ist damit erloschen, mithin sein Gläubigereigentum. Diese Art des Rechtsverlustes durch Ablauf einer Frist hat das Bürgerliche Gesetzbuch an zahlreichen Stellen (z. B. in den §§ 124, 2082, 801, 973, 981, 1002, 1350, 1944 usw.) verwertet und aus dem alten deutschen Recht herübergenommen, wo man sich binnen Jahr und Tag an seinem Rechte verschweigen konnte. Dieser Rechtsverlust durch Verschweigung ist nicht zu verwechseln mit der dem römischen Rechte entstammenden Verjährung, die die Forderung nicht erlöschen macht, sondern nur eine Einrede, ein Leistungsverweigerungsrecht begründet. Bei der Verschweigung mußte die Obrigkeit mitwirken, wie das ja auch im vorliegenden Falle noch in beschränktem Umfange geschieht, da die Hinterlegung bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle geschehen muß. Das Handelsrecht kennt allerdings beim Handelskauf auch eine Hinterlegung an nicht öffentlicher, aber sicherer Hinterlegungsstelle (§ 373 HGB.); doch kommt die handelsrechtliche Hinterlegung hier nicht in Betracht, weil sie nicht der Befriedigung, sondern nur der Hinterlegung dient. Dagegen hat sich die volle Mitwirkung der Obrigkeit bei dem unten noch zu besprechenden Aufgebotsverfahren erhalten (vgl. unten § 22).

2. Die Kaduzierung. Eine ähnliche Erscheinung wie den Aus-

schluß des Berechtigten durch Zeitablauf bietet, aber ohne jede obrigkeitliche Mitwirkung, die Kaduzierung von Aktien oder Interimsscheinen durch die Aktiengesellschaft, wenn der Aktionär mit der Einzahlung säumig ist. Da der Gesetzgeber der Aktiengesellschaft das Recht der Kaduzierung zugestanden hat, darf man aus dem Umstande, daß das Verfahren hier nicht von einer Behörde, sondern von einer juristischen Person des Privatrechts geleitet wird, nicht eine schwächere Wirkung herleiten wollen. Ist die Urkunde kaduziert, d. h. der aus ihr Berechtigte seines Rechts verlustig erklärt worden (§ 219 HGB.), so ist das Recht aus dieser kaduzierten Urkunde erloschen, damit auch das Gläubigereigentum. Die Gesellschaft kann die Urkunde, und wird sie regelmäßig mit der rei vindicatio einziehen, muß es aber nicht. Ihr aus ihrem Rechte eine Pflicht machen zu wollen, geht nicht an. Demnach ist die Behauptung unzutreffend, daß die Gesellschaft dem schadensersatzpflichtig sei, der eine kaduzierte Aktie in dem guten Glauben, sie sei vollwertig, erworben habe. Ein derartiger Erwerber hat günstigstenfalls das Eigentum an der Urkunde wie an einer gewöhnlichen Sache erlangt (§§ 932 f. BGB.), aber Gläubigereigentum nie, weil keines mehr daran bestand. Also ist er auch nie Gläubiger geworden, nie zur Gesellschaft in Beziehung getreten. Wegen des Schadens kann er sich lediglich an seinen Vertragsgegner halten.

3. Konfusion. Wenn Forderungsberechtigter und Verpflichteter zu einer Person werden, erlischt die Forderung und zugleich das Gläubigereigentum; die Urkunde hört auf ein Recht zu verbriefen. Sie ist eine Sache ohne besondere Eigenart geworden und steht im Eigentume dessen, dessen Schuld durch die Konfusion erloschen ist.
4. Der Schuldner wird von seiner Leistungspflicht frei, sofern die auf eine Spezies gerichtete Verbindlichkeit infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird, selbst bei subjektiver Unmöglichkeit zur Leistung (§ 275 BGB.). Bei der Gattungsschuld trifft das nicht zu; diese bleibt auch bei unverschuldetem Unvermögen bestehen, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist (§ 279 BGB.).

5. Die nachträglich eintretende Unmöglichkeit zur Leistung seitens einer Partei bei einem gegenseitigen Vertrage wirkt befreiend für die Gegenpartei, wenn keiner der Vertragschließenden die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 323 BGB.).
6. Bei einem aktiv unvererblichen Anspruch wird der Schuldner frei durch den Tod des Berechtigten (§§ 847, 1300 BGB.), sofern nicht die Schuld durch Anerkenntnisvertrag bestätigt oder rechtshängig geworden ist.
7. Sind die Voraussetzungen zu einer Aufrechnung gegeben (§ 387 BGB.), so gelten, wenn aufgerechnet wird, infolge der einseitigen Erklärung des Aufrechnenden an den Gegner (§ 388 BGB.) die Forderungen als in dem Zeitpunkte erloschen, in dem sie sich zur Aufrechnung geeignet gegenübergetreten sind (§ 389 BGB.). Ist dabei die beurkundete Forderung, gegen die aufgerechnet worden ist, nicht ganz erloschen, so würde natürlich das Gläubigereigentum an der Urkunde bestehen bleiben. Die Aufrechnung ist auch möglich gegen eine Passivpost, die nicht eine Forderung im technischen Sinne ist, so gegen eine Hypothekenforderung oder eine Grundschuld (§§ 1142, 1192 BGB.).
8. Ohne materielle Befriedigung, aber mit Willen des Gläubigers würde die Forderung erlöschen, wenn dieser sie vertragsmäßig erläßt, oder wenn er vertragsmäßig anerkennt, daß die Forderung nicht mehr bestehe (§ 397 BGB.).
9. Ausnahmsweise genügt eine einseitige Erklärung des Forderungsberechtigten, um ein erworbenes Recht erlöschen zu lassen. Die einseitige Erklärung des Dritten, dem infolge eines Vertrags zu seinen Gunsten ein Recht angewachsen war (§ 328 BGB.), gegenüber dem Versprechenden des Inhalts, daß er das erworbene Recht zurückweise, bewirkt, daß das Recht als nicht erworben gilt (§ 333 BGB.).

In allen diesen Fällen würde mit dem Erlöschen des Forderungsrechts das Gläubigereigentum an der zugehörigen Urkunde zugrunde gehen und das des Schuldners wiederaufleben.

Nicht ist Erlöschungsgrund die Verjährung des Anspruchs (§ 222 BGB.); regelmäßig nicht der Tod, auch nicht der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten; nicht im Zweifel die Eingehung einer

neuen Verbindlichkeit zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers (§ 364, 2 BGB.); nicht die Unmöglichkeit der einem Teile bei einem gegenseitigen Vertrage obliegenden Leistung, wenn der andere diese Unmöglichkeit zu vertreten hat oder im Annahmeverzug ist (§ 324 BGB.); nicht das Befreiungsvermächtnis, weil das Vermächtnis nur einen Anspruch auf Befreiung, niemals aber Befreiung selbst gewährt (§ 2174 BGB.).

Nur in einem einzigen Falle bedeutet Erlöschen der Forderung nicht Untergang des Gläubigereigentums: beim Hypothekenbrief, weil die Hypothek zur Eigentümergrundschuld werden, das Gläubigereigentum also auf den Grundstückseigentümer übergehen würde (§§ 1177, 889 BGB.). Allerdings könnte die Ausstellung eines neuen Briefs beantragt werden; andernfalls wird der Eintritt der Rechtsänderung auf dem alten Briefe vermerkt (§ 65 GBO.). Dagegen würde die Hypothek und damit das Gläubigereigentum am Briefe absolut erlöschen, wenn der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt wird (§ 1181 BGB.); wenn die Hypothek gültig gelöscht wird, wozu Zustimmung des Eigentümers erforderlich ist (§§ 875, 1183 BGB.); oder wenn sie unrechterweise gelöscht wird, und der materielle Anspruch verjährt ist, d. h. im Falle der sogenannten Versitzung (§ 901 BGB.). Durch Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person erlischt die Hypothek nur, wenn sie für Rückstände von Zinsen, Nebenleistungen und Kosten besteht; diese Hypothek erlischt im Gegensatz zur Regel auch durch einseitige Verzichtserklärung seitens des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer (1178 BGB.).

§ 22.

Der Verlust der Urkunden des § 952.

Der unfreiwillige Verlust der Urkunde ohne gleichzeitigen Untergang der Forderung läßt das Gläubigereigentum bestehen, sofern die Urkunde nicht vernichtet worden ist. Doch wird die Stellung des Eigentümers ungünstiger als sie früher war, sei es, daß er die Urkunde zur Ausübung, zur Übertragung oder auch nur zum Beweise

seines Rechtes nötig hat. Da der Papierverlust nicht Rechtsverlust und selbst beim Wertpapier nur Verlust der Möglichkeit der Rechtsausübung bedeutet, ist der Gesetzgeber bemüht gewesen, dem Berechtigten aus seiner schlimmen Lage zu helfen. Er hat dazu verschiedene Mittel benutzt, weil er verschiedenen Interessen gerecht zu werden hatte. Einmal mußte er die verschiedene Natur der Urkunden und zum andern auch die Stellung des Schuldners berücksichtigen.

Bei den einfachen Beweispapieren scheint der Schuldner genügend geschützt, wenn ihm ohne Rückgabe der Urkunde der Beweis gesichert wird, daß er nichts mehr schulde; mag dann immer die Urkunde in fremden Händen bleiben. Aus dieser Überlegung heraus hat das Gesetz dem Gläubiger sogar den Beweis des Papierverlustes erspart (§ 371 BGB.), dem Schuldner aber gestattet, schon auf jenes Behauptung hin, er sei zur Rückgabe der Schuldurkunde außerstande, ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis, daß die Schuld erloschen sei, zu fordern. Erblickt der Schuldner darin keine genügende Sicherheit und kann er beweisen, daß der Gläubiger zur Rückgabe sehr wohl imstande ist, so hat er nicht nötig, von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen und kann auf Rückgabe des Schuldscheins dringen. Ohne daß sich der Gläubiger zur Rückgabe oder zum öffentlich beglaubigten Anerkenntnis erbietet, kann der Schuldner die Leistung zurückhalten, weil er nur Zug um Zug zu leisten verpflichtet ist (§§ 371, 298, 273 BGB.). Hat er aber ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis verlangt, so kann er die Leistung auch dann nicht zurückhalten, wenn er erfährt oder beweisen kann, daß der Gläubiger die Urkunde herausgeben könnte. Doch bleibt sein Anspruch auf die Schuldurkunde unberührt; er wird sie von jedem mit der rei vindicatio zurückfordern können, da er durch die Schuldtilgung Eigentümer geworden ist.

Nur nebenher sei darauf hingewiesen, daß das Anerkenntnis ganz allein die nicht zurückgegebene Schuldurkunde ersetzen soll, also vollkommen einflußlos auf einen sonstigen Urkundenanspruch, insbesondere das Recht auf Quittung, ist. Fast allgemein wird in der Literatur behauptet, eine Quittung könne neben dem beglaubigten Anerkenntnisse nicht verlangt werden, weil durch das Anerkenntnis die Schuld erloschen (§ 397 BGB.), oder gar weil die Kommission dieser Meinung gewesen sei. Der zweite Grund ist selbstredend nicht verbindlich; der

erste ist unhaltbar, weil er aus den Augen läßt, daß die Quittung als ein schriftliches Empfangsbekenntnis für den Schuldner von andrer Bedeutung ist als das Anerkenntnis, daß die Schuld erloschen sei. Das Anerkenntnis braucht nicht Auskunft darüber zu geben, daß der Schuldner tatsächlich geleistet hat, während das die Quittung tut.

Doch wird nicht bei allen Beweisurkunden, die unter den § 952 fallen, ein Interesse des Schuldners vorhanden sein, beim Verlust der Urkunde ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis zu verlangen. Wo das Interesse fehlt, wird man ihm auch kein Recht zusprechen können, das höchstens schikanös ausgeübt werden könnte. Man denke an die Marken der Akkordarbeiter. Namentlich wird dies aber auch für die Beweisurkunden zutreffen, deren Rückgabe trotz geschehener Leistung im gewöhnlichen Verkehre überhaupt nicht verlangt wird, weil sie für den Schuldner wertlos und auch im Besitze des ehemaligen Gläubigers ungefährlich sind; beispielsweise eine Urkunde über einen Mietvertrag, die der Mieter oder Vermieter unterzeichnet hat.

Bei den Wertpapieren kann nur der Papierbesitzer gegen das Papier Leistung vom Schuldner begehren; kann er sich gehörig ausweisen, so muß ihm der Schuldner leisten. Bei mangelnder Urkunde hat der Schuldner keine Garantie dafür, daß er dem Berechtigten leistet; die Leistung ginge auf eigene Gefahr. Deshalb kann sich der Schuldner hier bei der Behauptung des Gläubigers, er sei zur Rückgabe außerstande, nicht mit dem öffentlich beglaubigten Anerkenntnisse begnügen. Das Gesetz mußte andere Mittel an die Hand geben.

Für die größere Zahl der Wertpapiere besteht die Möglichkeit, sie im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos zu erklären (§§ 1003 bis 1024 ZPO.), wenn sie abhanden gekommen oder vernichtet worden sind. So für die Orderpapiere des § 363 HGB. (§ 365 HGB.), für den Wechsel (Art. 73 WO.), für den Hypothekenbrief (§ 1162 BGB.), für die Urkunden des § 808 BGB., wenn nichts andres bestimmt ist, und für die Aktien und Interimsscheine, wenn nicht das Gegenteil darin bestimmt ist (§ 228 HGB.). Die Bedeutung der Kraftloserklärung ist schon hervorgehoben worden (vgl. oben § 21). Sie ist die Nachfolgerin der deutschrechtlichen Verschweigung und bedeutet Vernichtung, Ausschließung des Rechts, worüber die Urkunde ausgestellt ist. Wer früher aus der Urkunde berechtigt war, ist es aus der für kraftlos erklärten nicht mehr. Also erlischt auch das Gläubigereigentum mit

der Kraftloserklärung; die Urkunde verbrieft kein Recht mehr, scheidet aus aus der Reihe der Urkunden des § 952. Gegen das rechtskräftige Amortisationsurteil kann der Schuldner an den Forderer, der sich im übrigen als Gläubiger auszuweisen vermag, unbedenklich leisten. Es kann niemand erscheinen, der auf Grund der amortisierten Urkunde rechtswirksam Leistung verlangen könnte. Im Gegenteil, sobald der Schuldner vernimmt, daß sich eine solche Urkunde irgendwo befindet, wird er sie kraft seines Eigentums, das mit dem rechtskräftigen Amortisationsurteil wiederbegonnen hat, von jedem Dritten herausverlangen.

Der die Amortisation Betreibende braucht aber den Ausgang des Verfahrens nicht abzuwarten. Schon nach dessen Eröffnung kann er gegen Sicherheit Leistung (§ 365 HGB.) und beim Wechsel sogar ohne Sicherheit Hinterlegung (Art. 73 WO.) fordern. Auch hier ist die Leistung für den Schuldner unbedenklich: denn die Sicherheit schützt ihn vor Schaden, wenn etwa der wirklich Berechtigte mit der Urkunde kommen und Leistung verlangen sollte.

Diese letzte Art, dem Gläubiger beim Verluste der Urkunde durch Sicherheitsleistung zu helfen, muß auf alle Wertpapiere, die nicht amortisierbar sind, ausgedehnt werden, wenn man sie nicht zu Beweispapieren herabdrücken will, was sie doch nicht sind. Zu den nicht amortisierbaren Urkunden gehören z. B. die akzeptierte Anweisung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zum Rektapapier erhobene Schuldschein und insbesondere die Rektaurkunden des § 363 HGB., denn der § 365 HGB. spricht nur von den Orderpapieren. Nur wenn man diesen Ausweg wählt, wird dem Gläubiger und dem Schuldner zugleich geholfen. Dann kann der Schuldner dem Gläubiger die Leistung nicht verweigern, dem er eigentlich nur gegen die Urkunde zu leisten verpflichtet ist (z. B. § 785 BGB.). Aber auch der Gläubiger muß mehr tun als bei einem einfachen Beweispapier, indem er Sicherheit leistet, da der Schuldner selbst durch das beglaubigte Anerkenntnis, daß die Schuld erloschen sei, nicht von der Gefahr einer nochmaligen Leistung befreit würde, da es sich um ein Wertpapier handelt. Durch die Leistung des Schuldners wird in diesem Falle das Gläubigereigentum nur erlöschen, wenn der, der gegen Sicherheit Leistung empfängt, wirklich der Gläubiger ist; ist er es nicht, so würde durch die Leistung an einen Nichtberechtigten das Gläubigereigentum des wirklichen Gläubigers unberührt bleiben.

Wo eine Sicherung des Schuldners bei diesen nicht amortisierbaren Wertpapieren unnötig erscheint, wird man ihm, ähnlich wie bei den Beweispapieren, nicht das Recht zusprechen, gleichwohl Sicherheit zu verlangen. Man denke an den Talon; ist er verloren gegangen, so wird der Schuldner dem, der sich durch die Haupturkunde legitimiert, ohne weiteres den Couponbogen behändigen müssen. Man denke an das Frachtbriefduplikat, das die Eisenbahn dem Empfänger nie abverlangt. Man denke auch an die Garderobemarke, deren Wertpapiercharakter anerkannt werden mußte (vgl. oben § 8 II N. 19); von dem Forderer, der sich ohne die Marke als Berechtigter ausweisen kann, dürfte der Schuldner keine andere Sicherheit verlangen, als daß der Forderer so lange warte, bis alle Garderobestücke gegen ihre Marke eingelöst sind; das wäre für den Schuldner Sicherheit genug, daß er nicht von einem anderen, der sich als Berechtigter legitimieren könnte, angegangen werden wird.

§ 23.

Rückblick.

Will man zum Schlusse versuchen, den Inhalt des § 952 in Kürze zusammenzufassen, so gelingt das vielleicht am besten an der Hand eines im Verlaufe der Darstellung schon benutzten Bildes (vgl. oben § 12 vorletzter Absatz). Man stelle sich eine Linie zwischen zwei Punkten vor. Von dem Anfangs- bis zum Endpunkt der Strecke läuft das Eigentum des Urkundenausstellers, beginnend mit der Entstehung der Urkunde, endigend spätestens mit ihrem Untergang. Mitten auf der Strecke ist zwischen zwei genau bestimmten Punkten das Gläubigereigentum eingezeichnet, das das Ausstellereigentum erdrückt, verschwinden macht. Der Anfang des Gläubigereigentums bedeutet den Augenblick, in dem die Urkunde beginnt, für den Gläubiger vorhanden zu sein, das Ende den Augenblick, in dem seine Gläubigerschaft aufhört. In allen drei Stadien besteht Eigentum, das sich aber nur im ersten und letzten rein nach Sachenrecht bestimmt, im mittelsten, das der § 952 ausdrücklich regelt, dagegen nach Obligationenrecht; es sei denn, der Gläubiger entkleidet die Urkunde ihrer Eigenart, veräußert sie etwa nach Sachenrecht, und degradiert sie dadurch zu einer gewöhnlichen

Sache. Solche degradierte Urkunden scheiden dann überhaupt für den § 952 aus und beweisen, daß sie nicht untrennbar mit der Forderung verbunden waren. Daß der Gläubiger zu einer derartigen Handlung befugt ist, geht aus seiner Macht als freier Eigentümer der Urkunde hervor. Das Gesetz will ihn in seinem Eigentume nicht beschränken, sondern schützen. Gerade in diesem letzten liegt der positive Wert und der Hauptinhalt des § 952, der sich, von Einzelheiten abgesehen, in einem Satze so aussprechen läßt: Der Gläubiger soll das Eigentum an der Urkunde, solange die Forderung besteht, nicht wider seinen Willen verlieren.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.